الهداية

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
٥١١-٥٩٣هـ

طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
وتخريج أحاديثه نخبة من متخصصي الفقه والحديث

على أساس حاشية
الشيخ عبدالحي اللكنوي
١٢٦٤-١٣٠٤هـ

المجلد السادس

كتاب الدعوى - الاقرار - الصلح - المضاربة - الوديعة - العارية - الهبة
الاجارات - المكاتب - الولاء - الاكراه - الحجر - الماذون - الغصب

مكتبة البشرى
كراتشي - باكستان

الهداية

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

المتوفى سنة ٥٩٣ھ

المجلد السادس

كتاب الدعوى كتاب الإقرار كتاب الصُّلْح كتاب المضاربة
كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب الهبة كتاب الإجارات
كتاب المكاتب كتاب الولاء كتاب الإكراه كتاب الحجْر
كتاب المأذون كتاب الغَصْب

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث
وراجعوا حواشيه وخرّجوا أحاديثه وقاموا بتّصحيح أخطائه

مكتبة البشرى
للطباعة والنشر
قسم الطباعة والنشر
جمعية شودهري محمد علي الخيرية (المسجلة)
كراتشي، باكستان

اسم الكتاب : الهداية شرح بداية المبتدي
تأليف : للإمام برهان الدين أبي الحسن
علي بن أبي بكر المرغيناني رحمه الله
الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧ء
الطبعة الجديدة : ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١ء
عدد الصفحات : ٥٣٨

سعر مجموع ثماني مجلدات
1050/= روبية

(مکمل ۸ جلدیں 1050/= روپے)

مكتبة البشرى
للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA PUBLISHERS
Choudhri Mohammad Ali Charitable Trust (Regd.)
Z-3, Overseas Bungalows Gulistan-e-Jouhar,
Karachi- Pakistan
الهاتف: +92-21-34541739, +92-21-37740738
الفاكس: +92-21-34023113
الموقع على الإنترنت: www.maktaba-tul-bushra.com.pk
www.ibnabbasaisha.edu.pk
البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من
مكتبة البشرى، كراتشي. باكستان +92-321-2196170
دار الإخلاص، نزد قصه خوانی بازار، پشاور. +92-91-2567539
مكتبة رشيدية، سركي روڈ، كوئٹه. +92-333-7825484
مكتبة الحرمين، اردو بازار، لاهور. +92-321-4399313
المصباح، ١٦- اردو بازار، لاهور. +92-42-7124656,7223210
بك لينڈ، سٹي پلازه كالج روڈ، راولپنڈی. +92-51-5773341, 5557926

وأيضًا يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

كتاب الدعوى

قال القدوري: **المدعي** من لا يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه مَنْ يجبر على الخصومة، ومعرفة الفرق **بينهما** من أهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه، فمنها: ما قال في الكتاب القدوري، وهو حَدٌّ **عام صحيح**، وقيل: المدعي من لا يَسْتحق إلا بحُجَّةٍ البينة والإقرار **كالخارج**، والمدعى عليه: **من يكون** مستحقًّا بقوله: من غير حجة **كذي اليد**،

كتاب الدعوى: لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشهر أنواع الوكالات سبباً داعياً إلى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة؛ لأن المسبب يتلو السبب.[فتح القدير ١٤٣/٧] والدعوى اسم للإدعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالاً، فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى، والمدعى به خطأ، وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير، كفتوى وفتاوي، وهي في اللغة عبارة عن قول يدعي به الإنسان حقًّا على غيره، وفي عرف الفقهاء: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته. وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطي المعاملات، وشرط صحتها: مجلس القضاء، فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها. وحضور الخصم ومعلومية المدعي، وكونه ملزماً على الخصم بالنفي أو الإثبات، حتى لو ادعى أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره، فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الآخر؛ لأنه يمكنه عزله في الحال، وأما حكمها: فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا، ولهذا وجب على القاضي إحضاره مجلس الحكم، وهي نوعان: صحيحة أو فاسدة.

المدعي: قيل: إن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البينة، وأما بعدها يسميه محقاً لا مدعياً.

بينهما: أي بين المدعي والمدعى عليه.(البناية) **عام صحيح:** أما عمومه؛ فلأنه يتناول كل حد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه، وأما صحته؛ فلأنه جامع مانع.(البناية) **كالخارج:** أي الذي يدعي عيناً في يد رجل؛ فإنه لا يستحق إلا بحجة، يعني البينة أو الإقرار. [البناية ١٢١/١٢]

من يكون إلخ: لعله غير صحيح؛ لأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره. [العناية ١٤٤/٧-١٤٥]

كذي اليد: فإنه إذا قال: هو لي كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه. [الكفاية ١٤٥/٧]

وقيل: المدعي مَنْ يتمسك **بغير الظاهر**، والمدعى عليه من يتمسك **بالظاهر**. وقال محمد رحمه الله في "الأصل": المدعى عليه هو المنكر، **وهذا صحيح** لكن الشأن في معرفته، **والترجيح بالفقه** عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله؛ لأن الإعتبارَ للمعاني **دون الصور**؛ فإن المُوْدَعَ إذا قال: رَدَدْتُ الوديعةَ، فالقول قوله **مع اليمين**، وإن كان مدعياً للرد صورةً؛ لأنه ينكر الضمانَ معنىً. قال: ولا تقبل الدعوى حتى يَذْكُرَ **شيئاً معلوماً في جنسه وقدره**؛ لأن فائدةَ الدعوى الإلزامُ بواسطة إقامةِ الحجة، والإلزامُ في المجهول لا يتحقق. فإن كان عيناً في يد المدعى عليه: كُلِّفَ إحضارها ليشير إليها **بالدعوى**، وكذا **في الشهادة** والاستحلاف؛

بغير الظاهر: إذ الظاهر أن الأملاك في يد المالك. [البناية ١٢٢/١٢] **بالظاهر:** إذ الظاهر براءة الذمة. **وهذا صحيح:** لما ورد من قوله ﷺ: "اليمين على من أنكر"، وروي: اليمين على المدعى عليه. [العناية ١٤٦/٧] **والترجيح بالفقه إلخ:** يعني إذا تعارضت الجهتان أي جهة الادعاء الصوري، وجهة الإنكار المعنوي، فالترجيح بالفقه، أي بالمعنى عند الحذاق من أصحابنا، فإن الاعتبار للمعاني دون الصور، فالمودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على أنه ينكر الضمان معنى، ولا يعتبر كونه مدعياً للرد صورة. وأما قبول بينته إذا أقامها على الرد، فلدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه، منها: ما ذكره صدر الشريعة في "شرح الوقاية" في مسئلة اختلاف الزوجين في المهر قدراً حيث قال: إن المرأة تدعي الزيادة، فإن أقامت بينة قبلت، وإن أقام الزوج تقبل أيضاً، أن البينة تقبل لدفع اليمين كما إذا قام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل.

دون الصور: والمباني، فإنه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى، وهو انكار معنى كالمودع إذا ادعى إلخ. [الكفاية ١٤٦/٧-١٤٧] **مع اليمين:** ويحلفه القاضي أنه لا يلزمه الرد، ولا ضمان ولا يحلفه على أنه رده؛ لأن اليمين يكون أبداً على النفي. [البناية ١٢٢/١٢] **شيئاً معلوماً:** قد ذكرنا: أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى.(العناية) **جنسه:** كالدراهم والدنانير، والحنطة وغير ذلك.(العناية) **وقدره:** مثل كذا وكذا درهماً أو ديناراً، أو كراً. [العناية ١٤٨/٧] **بالدعوى:** فيقول: هذا الذي ادعيه. **في الشهادة:** أي كلف المدعى عليه بإحضار المدعي ليشير إليه عند أداء الشهادة، والاستحلاف يعني إذا استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف إحضارها. [البناية ١٢٣/١٢]

لأن الإعلامَ بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن،
الأعلام نفياً للجهالة صحة الدعوى
والإشارةُ أبلغُ **في التعريف**، ويتعلق بالدعوى: وجوبُ الحضور، وعلى هذا القضاةُ من
على المدعى عليه الصحيحة
آخرهم في **كل عصر**، ووجوبُ الجواب إذا حضر ليفيد حضوره، ولزومُ إحضارِ
بنعم أو لا
العين المدعاة؛ **لما قلنا**، واليمين **إذا أنكره**، وسنذكره إن شاء الله تعالى. قال: وإن
اليمين
لم تكن **حاضرةً**: **ذكر قيمتَها**؛ ليصير المدعى معلوماً؛ **لأن العين** لا تُعْرَفُ بالوصف،
العين
والقيمةُ تُعْرَفُ به، وقد تعذَّرَ **مشاهدةُ العين**، وقال الفقيه أبو الليث: يُشْترط مع بيان
القيمة ذكرُ الذكورة والأنوثة. قال: فإن ادعى عقاراً حدَّده، وذكر أنه في يد المدعى عليه،
ذكر حدوده القدوري
وأنه يطالبه به؛ لأنه تعذر التعريفُ بالإشارة لتعذر النقل، فيصار **إلى التحديد**،
إلى مجلس الحكم

في التعريف: لكونها بمنــزلة وضع اليد عليه، بخلاف ذكر الأوصاف؛ فإن اشتراك شخصين فيها ممكن.(العناية) **آخرهم:** وقال الأكمل من أولهم إلى آخرهم.(البناية) **كل عصر:** أي في كل زمان من أزمنة القضاة والمجتهدين.(البناية) **العين المدعاة:** بمجلس القاضي إذا كانت منقولة قائمة في يده. **لما قلنا:** من الإشارة إليها. [العناية ١٤٨/٧] **إذا أنكره:** ولم يقدر المدعي على إقامة البينة. [البناية ١٢٤/١٢]

حاضرة إلخ: أي وإن وقع الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً، أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك. [الكفاية ١٤٩/٧] **ذكر قيمتها:** وإن لم يبين القيمة، وقال: غصب مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به.

لأن العين إلخ: لإمكان مشاركة أعيان كثيرة فيه، وإنه بولغ فيه، فذكر الوصف لا يفيد والقيمة تعرف به، أي والقيمة شيء تعرف العين به، فذكرها يفيد، وقد تعذر مشاهدة العين، جملة حالية من قوله: والقيمة تعرف به أي والقيمة شيء تعرف به، يعني والحال أن المشاهدة متعذرة، فيكون ذكر القيمة إذ ذاك أقصى ما يمكن به الإعلام. [فتح القدير ١٤٩/٧-١٥٠] **مشاهدة العين:** كالصبرة من الطعام.

إلى التحديد: بعد ذكر البلد، والموضع الذي هو فيه.

فإن العقارَ يُعْرف به التحديد، ويَذْكر الحدودَ الأربعة، ويذكر أسماءَ أصحاب الحدود **وأنسابَهم**، ولابد من ذكر الجَدِّ؛ لأن تمامَ التعريف به ذكر الجد عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف، **هو الصحيح**. ولو كان الرجلُ مشهوراً يكتفي بذكره بدون نسبه، فإن ذكر ثلاثة **من الحدود** يكتفي بها عندنا **خلافاً لزفر** رحمه الله؛ **لوجود الأكثر**، بخلاف ما إذا غلط في الرابعة؛ لأنه يختلف به الغلط المدعى **ولا كذلك بتركها**، وكما يُشْترط التحديدُ في الدعوى **يُشْترط** في الشهادة، وقوله في الكتاب القدوري: "وذكر أنه في يد المدعى عليه" لابد منه؛ لأنه المدعى عليه إنما ينتصب خصماً إذا كانَ العقار في يده، وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه أنه العقار في يده، بل لا تثبت اليدُ فيه العقار إلا **بالبينة**، أو علم القاضي بأنه في يده، **هو الصحيح**؛ **نفياً لتهمة** المواضعة؛ إذ العقار عساه في يد **غيرهما**، بخلاف المنقول؛ لأن اليدَ فيه مشاهدة، وقوله القدوري: "وأنه يطالبه به"؛

وأنسابهم: بأن يقال: فلان بن فلان بن فلان.(البناية) **وهو الصحيح:** احترز به عما روي عنهما أن ذكر الأب يكفي. [البناية ١٢/١٢٥] **من الحدود:** وسكت عن الرابعة. **خلافاً لزفر:** هو يقول: التعريف لم يتم بدون ذكره. **لوجود الأكثر:** ومن ههنا يعلم أن ذكر الاثنين لا يكفي. **ولا كذلك بتركها:** كما لو شهد شاهدان بالبيع، وقبض الثمن، وتركا ذكر الثمن جاز، ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهما؛ لأنه صار عقداً آخر بالغلط، وبهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط. [العناية ٧/١٥١]

يشترط: حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافاً لزفر رحمه الله. [البناية ١٢/١٢٦]

بالبينة: بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده.(البناية) **هو الصحيح:** احترز به عن قول من يقول: "يكتفي بتصديق المدعى عليه أنه في يده".(البناية) **نفياً لتهمة إلخ:** الحاصل: أنه يحتمل أنهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعي بأن العقار في يد المدعى عليه؛ ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه، فكان القضاء فيه قضاء لتصرف في مال الغير، وذلك يفضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث.(البناية) **غيرهما:** أي غير المدعي والمدعى عليه. [البناية ١٢/١٢٧]

لأن المطالبةَ حقُّه، فلابد من طلبه، **ولأنه يحتمل** أن يكون مرهوناً في يده، أو محبوساً
المدعي المدعي المدعى المدعى عليه
بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول **هذا الاحتمال، وعن هذا** قالوا في المنقول: يجب أن
المدعى عليه
يقول: في يده بغير حق. قال: وإن كان حقاً في الذمة: ذكر أنه يطالبه به؛ **لما قلنا**؛ وهذا
المدعى عليه القدوري المدعى ديناً المدعي المدعى عليه
لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم يَبْقَ إلا المطالبةُ، لكن لابد من **تعريفه بالوصف**؛ لأنه
يعرف به. قال: وإذا صحت الدعوى: سأل القاضي المدعى عليه عنها؛ لينكشف **وجه**
الوصف القدوري بشروطها
الحكم، فإن اعترف: قضى عليه بها؛ لأن الإقرارَ موجِب **بنفسه**، فيأمره بالخروج **عنه**.
القاضي الدعوى
وإن أنكر: سأل المدعيَ البينةَ؛ لقوله عليه السلام: "ألك بينة؟ فقال: لا فقال: لك يمينه"،*
القاضي

ولأنه يحتمل إلخ: فلا تصح الدعوى قبل أداء الدين أو أداء الثمن.(البناية) **هذا الاحتمال:** إذ لو كان مرهوناً، أو محبوساً بالثمن لما طالب بالانتزاع من ذي اليد. [البناية ١٢/١٢٨] **وعن هذا:** أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في النقول: يجب إلخ؛ لأن العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق. [العناية ٧/١٥٤]
لما قلنا: يعني قوله: لأن المطالبة حقه، فلابد من طلبه.(العناية) **تعريفه:** أي بعد بيان الجنس والقدر.
بالوصف: بأن قال: ذهباً أو فضةً، فإن كان مضروباً يقول: كذا كذا ديناراً، أو درهماً جيداً، أو رديئاً، أو وسطاً، إذا كان في البلد نقود مختلفة، وأما إذا كان في البلد نقد واحد، فلا حاجة إلى ذلك؛ والجملة لابد في كل جنس من الإعلام بأقصى ما يمكن به التعريف. [العناية ٧/١٥٦] **وجه الحكم:** فإنه على وجهين: إما أن يكون أمراً بالخروج عما لزمه بالحجة، أو يصير ما هو بعرضية أن يصير حجة.(العناية) **بنفسه:** لكمال ولاية الإنسان على نفسه.[العناية ٧/١٥٧] **عنه:** أي عما يوجبه الإقرار. [البناية ١٢/١٢٩]

* أخرجه البخاري ومسلم في القضاء. [نصب الراية ٤/٩٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضر موت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، =

سأل ورتَّب اليمينَ على فَقْدِ البينة، فلابد من السؤال ليمكنه **الاستحلاف**. قال: وإن
النبي ﷺ القاضي
حضرها: قضى بها؛ لانتفاء **التهمة عنها**، **وإن عجز** عن ذلك، وطلب يمينَ خصمه:
المدعي القاضي المدعي إحضار بينة مدعى عليه
استحلفه عليها؛ لما روينا، ولابد من **طلبه**؛ لأن اليمينَ **حقُّه**، ألا ترى أنه **كيف**
المدعي الدعوى لك يمينه
أضيف إليه **بحرف اللام**، فلابد من طلبه.
اليمين المدعي المدعي

الاستحلاف: أي طلب اليمين من المدعى عليه.(البناية) **التهمة عنها:** أي عن الدعوى لرجحان جانب الصدق على الكذب بالبينة.(البناية) **وإن عجز إلخ:** إنما رتب اليمين على البينة لا على العكس؛ لأنه لو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه؛ إذ إقامة البينة مشروعة بعد اليمين، فلو حلفناه أولاً، ثم أقام المدعي البينة افتضح المدعى عليه باليمين الكاذبة. **طلبه:** أي من طلب المدعي استحلاف خصمه. [البناية ١٢/١٣٠]

حقه: أي حق المدعي قبل المدعى عليه. **كيف أضيف إلخ:** إذ الإضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على أن اليمين حق المدعي، والفقه فيه أن المدعي يزعم أنه أتوى بإنكاره حقه، فشرع الاستحلاف حتى لو كان الأمر كما زعم يكون اتواء بمقابلة اتواء؛ فإن اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع، وإلا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم. [الكفاية ٧/١٥٨-١٥٩]

بحرف اللام: في قوله عليه السلام: "لك يمينه". [العناية ٧/١٥٨]

= فقال رسول الله ﷺ: لما أدبر أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض. [رقم: ١٣٩، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار]

باب اليمين

وإذا قال المدعي: لي بـــينة حاضرة، وطلب اليمينَ: لم يَسْتحلف عند أبي حنيفة رحمه الله، **معناه: حاضرة** في المصر، وقال أبو يوسف رحمه الله: يستحلف؛ لأن اليمينَ حقُّه **بالحديث المعروف، فإذا طالبه** به يجيبه، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن ثبوت الحق في اليمين مرتَّب على العجز عن إقامة البينة؛ **لما روينا**، فلا يكون حقُّه دونه، كما إذا كانت البينةُ **حاضرةً في** المجلس، ومحمد مع أبي يوسف رحمهما الله فيما ذكره الخصاف رحمه الله، ومع أبي حنيفة رحمه الله **فيما ذكر الطحاوي** رحمه الله. قال: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي واليمينُ على من أنكر"*

اليمين دون الخير مجلس القاضي

باب: لما ذكر أن الخصم إذا أنكر الدعوى، وعجز المدعي عن إقامة البينة، وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف، أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين. [العناية ١٥٩/٧] **وإذا قال إلخ:** هذا لفظ القدوري. **معناه حاضرة إلخ:** احترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم؛ فإن البينة لو كانت في مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وإن طلب الخصم. [الكفاية ١٥٩/٧-١٦٠] **بالحديث المعروف:** مراده بالحديث المعروف: إنما هو قول النبي ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، فإن كلمة على في قوله: "على من أنكر" تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين. فالمستحق له هو المدعي.

فإذا طالبه: أي طالب المدعي المدعى عليه باليمين.(البناية) **لما روينا:** إشارة إلى قوله عليه السلام: "ألك بينة، فقال: لا، قال: لك يمينه".(البناية) **حاضرة:** فلا يجوز الاستحلاف.[البناية ١٣١/١٢]

فيما ذكر الطحاوي: هذه رواية عجيبة؛ لأن الشيخ أباجعفر الطحاوي قال في "مختصره": إنه لم نجد رواية في هذا عن محمد رحمه الله كذا قال صاحب "غاية البيان".

* أخرجه البيهقي في "سننه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. [٣٩٣/١٥، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه]

قَسَم، والقسمة تنافي الشركةَ، **وجعل جنسَ الأيمان على المنكرين** وليس وراء الجنس **شيء**، وفيه **خلاف الشافعي** ﵀. قال: ولا تقبل بينةُ صاحب اليد **في الملك المطلق**، وبينة الخارج **أولى**، وقال الشافعي ﵀: يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد، فيقوي الظهورُ، وصار **كالنتاج والنكاح**،

قسم إلخ: أي قسم النبي ﷺ بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي واليمين على من أنكر. [البناية ١٣٣/١٢]
وجعل [أي النبي ﷺ استدلال بالحديث بوجه آخر] **جنس الأيمان** [فإن اليمين محلى بالألف واللام، وأنه للجنس إذا لم يكن ثمة معهود] **على المنكرين:** إذ الألف واللام لاستغراق الجنس، فمن جعل بعض الأيمان حجة للمدعي، فقد خالف النص، وحديث الشاهد واليمين غريب، وما رويناه مشهور تلقته الأئمة بالقبول، حتى صار في حيز التواتر، فلا يعارضه على أن يحيى بن معين قد رده. [الكفاية ١٦٢-١٦١/٧]
شيء: أي شيء من أفراد ذلك الجنس. [فتح القدير ١٦٢/٧] **خلاف الشافعي** ﵀: أي في عدم رد اليمين، فعنده إذا لم يكن للمدعي بينة أصلاً، وحلف القاضي المدعى عليه، فنكل يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى به، وإلا لا؛ لأن الظاهر صار شاهداً للمدعي بنكوله، فيعتبر يمينه كالمدعى عليه، وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً، وعجز عن إقامة شاهد آخر؛ فإنه يرد اليمين عليه، فإن حلف قضى له بما ادعى، وإن نكل لم يقض له بشيء. [الكفاية ١٦٢/٧]
في الملك المطلق: [احتراز عن الملك المقيد بدعوى النتاج وغيره (الكفاية ١٦٣-١٦٢/٧)] أراد بالمطلق: أن يدعي الملك من غير أن يعترض للسبب، بأن يقول: هذا ملكي، ولا يقول: هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك. [البناية ١٣٥/١٢] **أولى:** يعني أن بينة الخارج وبينة ذي اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق، فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا، وفي أحد قولي الشافعي ﵀ تهاترت البينات، ويكون المدعي لذي اليد تركاً في يده، وهذا قضاء ترك لا قضاء ملك، وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد، فيقضي بها لذي اليد قضاء ملك بالبينة، وهو الذي ذكره المصنف بقوله: وقال الشافعي ﵀ إلخ. [فتح القدير ١٦٣/٧]
كالنتاج: بأن ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد أن هذه الدابة نتجت عنده، وأقاما البينة على ذلك، ولأحدهما يد، فإنه يقضي لصاحب اليد. [الكفاية ١٦٤-١٦٣/٧] **والنكاح:** بأن تنازعا في نكاح امرأة، وأقاما البينة، وهي في يد أحدهما، فصاحب اليد أولى. [الكفاية ١٦٤/٧]

ودعوى الملك مع الإعتاق، **والاستيلاد، والتدبير**. ولنا: أن بينةَ الخارج **أكثرُ إثباتاً، أو إظهاراً**؛ لأن قدر ما أثبته اليد لا يثبته ببــيّنة **ذي اليد**؛ إذ اليدُ دليلُ مطلقِ الملك، بخلاف النتاج؛ لأن اليد **لا تَدُلُّ عليه**، وكذا على الإعتاق **وأختيه** وعلى الولاء **الثابت بها**.

قال: القدوري وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين: قضى القاضي عليه بالنكول، وألزمه القاضي ما ادعى المدعي عليه، وقال الشافعي رحمه الله: لا يقضي به، بل يَرُدُّ النكول اليمينَ على المدعي، فإذا حلف **يقضي به**؛

ودعوى الملك إلخ: بأن يكون عبد في يد رجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه، وأقام ذو اليد البينة أنه أعتقه، وهو يملكه، فبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج. [الكفاية ١٦٤/٧] **أو الاستيلاد:** بأن يكون أمة في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة أنها أمته استولدها، فبينة ذي اليد أولى. [فتح القدير ١٦٤/٧] **أو التدبير:** بأن يكون عبد في يد رجل، فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على أنه عبده دبره، فبينة ذي اليد أولى.

أكثر إثباتاً: يعني في علم القاضي، وما هو أكثر إثباتاً من البينات فهو أولى؛ لتوفر ما شرعت البينات لأجله [العناية ١٦٣/٧] لأن الخارج ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده، وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شئياً؛ لأنه لا ملك للخارج بوجه، فلا تكون بينته مثبتة للملك، إنما هو مؤكد للملك الثابت باليد، والتأكيد إثبات وصف للموجود، لا إثبات أصل الملك، فصح قولنا: إنها أكثر إثباتاً. [الكفاية ١٦٥/٧]

إظهاراً: أي في الواقع؛ فإن الخارج بينته تظهر ما كان ثابتاً في الواقع. [الكفاية ١٦٤/٧-١٦٥]

ذي اليد: لئلا يلزم تحصيل الحاصل.(البناية) **لا تدل عليه:** فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة، فكانت كل واحدة من البينتين للإثبات، فترجح إحداهما باليد.(البناية) **وأختيه:** أي وكذا اليد لا تدل على الإعتاق وأختيه، وهما التدبير والاستيلاد، فتعارضت بينة الخارج وذي اليد، ثم ترجحت بينة ذي اليد. [البناية ١٣٧/١٢]

الثابت بها: أي بهذه الأشياء الثلاثة، وهي الإعتاق والاستيلاد والتدبير، يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضاً، فاستوت البينتان في ذلك أيضاً، فترجحت إحداهما باليد. [فتح القدير ١٦٥/٧]

يقضي به: وإن نكل انقطعت المنازعة. [العناية ١٦٥/٧]

لأن النكولَ يحتمل التورعَ عن اليمين الكاذبة، والترفُّعَ عن الصادقة، **واشتباهَ الحال**، فلا ينتصب حُجَّةً مع الاحتمال، ويمينُ المدعي **دليل الظهور**، **فيصار إليه**. ولنا: أن النكول دل النكول على كونه **باذلاً** أو **مُقِرًّا**؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين؛ إقامةً **للواجب**، ودفعاً للضرر عن **نفسه**، فيترجح **هذا الجانب**، ولا وجه لردِّ اليمين على المدعي؛ **لما قدمناه**. قال القدوري: وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أَعْرِضُ عليك اليمينَ ثلاثاً،

اشتباه الحال: يعني ويحتمل أن يكون الحال مشتبهاً عليه بأن لا يدري أنه صادق في الإنكار، فيحلف، أو كاذب فيه، فيمتنع. [البناية ١٣٧/١٢] **دليل الظهور:** أي دليل ظهور كون المدعي محقاً في دعواه كما كانت يمين المدعى عليه. [الكفاية ١٦٥/٧] **فيصار إليه:** أي فيرجع إلى يمين المدعي.(فتح القدير) **باذلاً:** إن كان النكول بذلاً كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله.(فتح القدير) **مقراً:** إن كان النكول إقراراً كما هو مذهبهما.(فتح القدير) **للواجب:** لقوله عليه السلام: "واليمين على من أنكر "، وكلمة على للوجوب. [فتح القدير ١٦٥/٧] **نفسه:** وهو بذل المال.

هذا الجانب: [على الوجه المحتمل] أي جانب كون الناكل باذلاً أو مقراً على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي رحمه الله، بناء على مقتضى ما سبق من قوله: إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. وبيان ذلك: أن العاقل المتدين لا يترك الواجب عليه، ولا يترك دفع الضرر عنه بشيء من تلك الوجوه المحتملة، إما بالترفع عن اليمين الصادقة، فظاهر؛ إذ هو ليس بأمر ضروري أصلاً حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس، وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة؛ فلأن المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى عن خصمه، فيسقط الواجب عن عهدته، فإذا لم يكن الناكل باذلاً أو مقراً ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعاً، وأما باشتباه الحال؛ فلأن من يشتبه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضاً بل يتحري، فيقدم على إقامة الواجب، أو يعطى حق خصمه، فيسقط عن عهدته الواجب، فإن لم يكن الناكل باذلاً، أو مقراً، ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضاً.

لما قدمناه: إشارة إلى قوله: ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". [البناية ١٣٨/١٢]

فإن حَلَفْتَ، وإلا قَضَيْتُ عليك بما ادعاه، وهذا الإنذارُ؛ لإعلامه بالحكم؛ إذ هو **موضع**
فبها الحكم بالنكول الحكم بالنكول
الخفاء. قال: فإذا كرَّرَ العرضَ عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول، **وهذا التكرار** ذكره
القدوري
الخصافُ لزيادة الاحتياط، والمبالغة في إبلاء **العذر**، فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد
إظهار
العرض مرة جاز؛ **لما قدمناه، هو الصحيح**، والأول **أولى**، ثم النكول قد يكون حقيقياً،
ونفذ قضاؤه
كقوله: لا أحلف، وقد يكون حكميًّا **بأن يسكت**، وحكمُه حكم الأول إذا علم أنه
السكوت
لا آفةَ من **طَرَشٍ** أو خَرَسٍ، **هو الصحيح**. قال: وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يَسْتحلف
القدوري
المنكرَ عند أبي حنيفة رحمه الله، **ولا يُسْتحلف** عنده **في النكاح والرجعة**، والفَيء **في الإيلاء**،

موضع الخفاء: لأن القضاء بالنكول مجتهد فيه، فإن عند الشافعي رحمه الله لا يحكم بالنكول، بل يرد اليمين إلى المدعي.[الكفاية ١٦٧/٧-١٦٨] **وهذا التكرار إلخ:** وصورة ذلك: أن يقول القاضي: احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه، وهوكذا وكذا، أو لا شيء منه، فإن نكل يقول له ثانياً، فإن نكل يقول له: بقيت الثالثة، ثم أقضي عليك إن لم تحلف، ثم يقول له ثالثاً، فإن نكل قضى عليه بدعوى المدعي.[العناية ١٦٨/٧-١٦٩]

العذر: فصار كإمهال المرتد ثلاثة أيام، فإنه مستحب لا واجب.[البناية ١٣٨/١٢]

لما قدمناه: إشارة إلى ما ذكر أن النكول دل على كونه باذلاً أو مقراً.(البناية) **هو الصحيح:** احتراز عما قيل: لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ؛ لأنه أضعف من البذل والإقرار. [العناية ١٦٨/٧]

أولى: أي ما ذكره الخصاف. **بأن يسكت:** ولم يقل: لا أحلف.(فتح القدير) **طرش:** بفتحتين أهون الصم يقال: هو مولد.(فتح القدير) **هو الصحيح:** ومنهم من قال: يحبس حتى يجيب. [فتح القدير ١٦٩/٧]

ولا يستحلف: يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر.

في النكاح: بأن ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها أو بالعكس.(فتح القدير) **الرجعة:** بأن ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة، وأنكرت، أو بالعكس. [فتح القدير ١٦٩/٧]

في الإيلاء: بأن ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان فاء إليها في المدة، وأنكرت المرأة ذلك، أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج، والإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة مدته وهي أربعة أشهر للحرة، وشهران للأمة، وحكمه وقوع طلقة بائنة إن بر ولزوم الكفارة والجزاء إن حنث.

والرق، والاستيلاد، **والنسب، والولاء، والحدود، واللعان، وقال أبو يوسف** ومحمد رحمهما الله: يُسْتحلف في ذلك كلِّه إلا في الحدود واللعان.

والرق: بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده، او أنكر المجهول أو بالعكس.(البناية) **والنسب:** بأن ادعى على مجهول أنه ولده، أو والده، وأنكر المجهول، أو بالعكس. [البناية ١٤١/١٢] **والولاء:** بأن ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه، وأنكر المجهول، أو بالعكس، أوكان ذلك في ولاء الموالاة؛ إذ الولاء يشمل ولاء العتاقة، وولاء الموالاة. [فتح القدير ١٦٩/٧] **والحدود:** بأن قال رجل لآخر: لي عليك حد قذف، وهو ينكر.

واللعان: بأن ادعت على زوجها أنه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج. [فتح القدير ١٦٩/٧] ثم اعلم أن من قذف بالزنا زوجته العفيفة لاعن، وصورته: أن يقول هو أولا أربع مرات: أشهد بالله أني صادق فيما رميتها به من الزنا، وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها من الزنا مشيراً إليها في جميعه، ثم تقول: هي أربع مرات أشهد بالله أنه كاذب فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا، وإذا تلاعنا يفرق القاضي بينهما، وهو طلقة بائنة. في النكاح إلخ: لا تحليف في نكاح أنكره هو، أو هي، ورجعة جحدها هو أو هي بعد عدة قيد للثاني كما في الدر، وفيء وإيلاء أنكره أحدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الأمة، ولا يتأتى عكسه لثبوته بإقراره، ورق ونسب، وفي "المنظومة" وولاء. قال في "الحقائق": لم يقل: ونسب؛ لأنه إنما يستحلف في النسب المجرد، عندهما إذاكان يثبت بإقراره كالأب والابن في حق الرجل، والأب في حق المرأة، وولاء عتاقة، أو موالاة ادعاه الأعلى، أو الأسفل، وحد ولعان، والفتوى على أنه يحلف المنكر في الأشياء السبعة، أي السبعة الأولى من التسعة. قال الزيلعي: وهو قولهما، والأول قول الإمام، قال الرملي: ويقضي عليه بالنكول عندهما، ومن عدها ستة الحق هو ميت الولد بالنسب أو الرق، والحاصل: أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، ومنها: حد قذف ولعان، فلا يمين إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً، بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه، فإن نكل ثبت العتق لا الزنا. وكذا يستحلف السارق لأجل المال، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، وكذا يحلف في النكاح إن ادعت هي المال، أي ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة، فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزمه المال، ولا يثبت الحل عنده؛ لأن المال يثبت بالبذل لا الحل، وفي النسب إذا ادعى حقاً مالاً كان كالإرث والنفقة، أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط، والعتق بسبب الملك، وامتناع الرجوع في الهبة، فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه فعلى الخلاف المذكور، وكذا منكر العقود. **وقال أبويوسف إلخ:** والفتوى على قولهما. [فتح القدير ١٦٩/٧]

وصورة الاستيلاد: أن تقول الجارية: أنا أمُّ ولدِ **مولاي** وهذا ابني منه (المولى)، وأنكر المولى؛ لأنه لو ادعى المولى ثبت الاستيلادُ بإقراره، ولا يُلْتفت إلى إنكارها. لهما: أن النكول **إقرار**؛ لأنه (النكول) يدل على كونه كاذباً في الإنكار (السابق) **على ما قدمناه**، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمن الصادقة إقامة للواجب فكان إقراراً **أو بدلاً** (خلفا) **عنه**، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء (المذكورة) لكنه إقرار فيه **شبهة**، والحدود تندرئ بالشبهات، واللعانُ **في معنى الحد**. ولأبي حنيفة رحمه الله: **أنه بَذْلٌ**؛ لأن معه (مع البذل) لا تبقى اليمينُ واجبةً؛ **لحصول المقصود**،

وصورة الاستيلاد إلخ: إنما خص صورة الاستيلاد بالذكر من بين أخواته تنبيهاً على أنه لا مساغ للدعوى في هذه الصورة إلا من جانب واحد، بخلاف أخواته الخلافية، فإن للدعوى فيها مساغاً من الجانبين كما صورناه فيما مر. [فتح القدير ١٧٠/٧] **مولاي:** أو أنها ولدت منه ولداً، وقد مات الولد.(الكفاية) **إقرار:** يعني أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، والنكول إلخ. **على ما قدمناه:** يعني قوله: إذ لو لا ذلك لأقدم على اليمين إقامةً للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. [البناية ١٤٢/١٢]

أو بدلاً عنه: أي عن الإقرار، هذا الترديد من قبيل ما يسمى في علم النظر تغيير الدعوى، هذا في الحقيقة جواب عن شبهات ترد على كون النكول إقراراً عندهما هي ما إذا كفل بما وجب على فلان، فادعى المكفول له مالاً على فلان، فنكل فلان لا يقضي بالمال على الكفيل، ولو كان النكول إقراراً يقضي به على الكفيل، كما لو أقر، وأجيب بأن أبا يوسف ومحمداً رحمهما الله يقولان: إن النكول بدل الإقرار في قطع الخصومة لأنه يكون إقراراً حقيقة، ولهذا لا يثبت المدعي بنفس النكول بخلاف الإقرار. [البناية ١٤٢/١٢-١٤٣]

شبهة: لأنه في نفسه سكوت.(فتح القدير) **في معنى الحد:** لأنه قائم مقام حد القذف في حق الزوج، وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة. [البناية ١٤٣/١٢] **أنه بذل:** وتفسير البذل عند ترك المنازعة، والإعراض عنها لا الهبة والتمليك، ولهذا قلنا: إن الرجل إذا ادعى نصف الدار شائعاً، فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول، وهبة نصف الدار شائعاً لا تصح كذا في "النهاية".[فتح القدير ١٧٣/٧]

لحصول المقصود: أي من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل.(فتح القدير)

وإنزاله **باذلاً أولى**؛ كيلا يصير كاذباً في الإنكار (السابق)، والبذل لا يجري **في هذه الأشياء**، **وفائدةُ** الاستحلاف القضاءُ بالنكول، فلا يستحلف **إلا أن هذا** بذل لدفع الخصومة، **فيملكه** المكاتب، والعبد المأذون بمنزلة الضيافة **اليسيرة**، وصحته في الدين بناءً على زعم المدعي، وهو (المدعى عليه) ما يقبضه (في الدين) حقًّا لنفسه، والبذلُ (المدعي) معناه ههنا ترك المنع، **وأمرُ المال هَيِّنٌ**.

باذلاً أولى [من إنزاله مقراً (البناية ١٢/١٤٣)]: جواب لما يقال: إن اليمين كما لا تبقى مع البذل لا تبقى لو حملناه على الإقرار لكذبناه في الإنكار، ولو مع الإقرار، فلم جعل أبو حنيفة رحمه الله البذل أولى، ولم يجعله إقراراً كما جعلاه، فقال: إنزاله باذلاً أولى؛ لأنا جعلناه بذلاً لقطعنا لخصومة بلا تكذيب، فكان هذا أولى صيانةً للمسلم عن أن يظن به الكذب. [الكفاية ٧/١٧٣-١٧٤]

في هذه الأشياء [فلا يقضى فيها بالنكول.[البناية ١٢/١٤٣]: فإن المرأة لو قالت: لا نكاح بيني وبينك، ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها، وكذا لو قال: لست بابن فلان، ولا مولى له، بل أنا حر الأصل، ولكن هذا يؤذيني بالدعوى، فأبحت له، وكذا لو قال: أنا حر الأصل، ولكن أبذل له نفسي ليسترقني لا يعمل بذله أصلاً، بخلاف المال؛ فإنه لو قال: هذا المال ليس له، ولكني أبيحه وأبذله له لأتخلص من خصومته صح بذله، فالحاصل: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله، وما لا فلا. [الكفاية ٧/١٧٤]

وفائدة إلخ: يعني أن البذل في هذه الأشياء لا يجري، ففات فائدة الاستحلاف؛ لأن فائدته القضاء بالنكول، والنكول بذل، والبذل فيها لا يجري، فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة.(العناية) **إلا أن هذا إلخ:** جواب سؤال، تقريره: لو كان بذلاً لما يملكه المكاتب والعبد المأذون؛ لأن فيه معنى التبرع، وهما لا يملكانه. [العناية ٧/١٧٤]

فيملكه إلخ: يعني لما كان النكول بذلاً عنده كان ينبغي أن لا يعتبر النكول من المكاتب، والمأذون؛ لأنهما لا يملكان البذل، وإنما اعتبر النكول منهما؛ لأنه بذل لقطع الخصومة، فلا يجدان بداً منه، فيملكانه كالضيافة اليسيرة. [الكفاية ٧/١٧٤] **اليسيرة:** فإنها من لوازم التجارة.

وأمر المال هين: جواب عما يقال: فهلا جعل أيضاً في الأشياء السبعة المذكورة تركاً للمنع، فأجاب بأن أمر المال هين أي أسهل؛ لأن المال خلق في الأصل مباحاً مبذولاً لمصالح الناس، فيجري فيه الإباحة؛ بخلاف تلك الأشياء، فإن أمرها ليس بهين حيث لا يجري فيها الإباحة. [البناية ١٢/١٤٤]

قال: ويَسْتحلف **السارقَ**، فإن نكل: ضمن و لم يقطع؛ لأن المنوط بفعله شيئان: الضمانُ،
المتعلق وهو السرقة ضمان المال
ويعمل فيه النكول، والقطعُ، **ولا يثبت** به، فصار كما إذا شهد عليه رجل **وامرأتان**.

قال: وإذا ادعت المرأةُ طلاقاً قبل الدخول استحلف الزوجَ، فإن نكل: ضمن نصفَ المهر في
أو بعد الدخول
قولهم جميعاً؛ لأن الاستحلافَ يجري في الطلاق عندهم لاسيما إذا كان المقصودُ هو المال، وكذا في النكاح إذا ادعت هي الصداق؛ لأن ذلك دعوى المال، ثم يثبت المال بنكوله،
يستحلف الزوج وطلبت المال المرأة الزوج
ولا يثبت النكاح، وكذا في النسب إذا ادعى حقًّا **كالإرث** والحجر في اللقيط والنفقة،
يستحلف
وامتناع الرجوع في الهبة؛ لأن المقصودَ هذه الحقوق، وإنما يُسْتحلف في **النسب المجرد**

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **السارق:** بالله ما له عليك هذا المال. [العناية ١٧٥/٧]
ويعمل فيه النكول: يعني يثبت بالنكول؛ لأنه يجري فيه البذل ويثبت بما فيه شبهة. [البناية ١٤٤/١٢]
ولا يثبت: أي لا يثبت القطع بالنكول؛ لأنه لا يجري البذل في الحدود، ولا يثبت بما فيه شبهة الإقرار.(البناية)
وامرأتان: حيث يثبت المال ولا يثبت القطع.(البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٤٤/١٢]
كالإرث: بأن ادعى رجل على رجل آخر أنه أخو المدعى عليه مات أبوهما، وترك مالاً في يد المدعى عليه؛ فإنه يستحلف بالإجماع، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى بالمال دون النسب، والحجر في اللقيط بأن ادعت امرأة حرة الأصل صبياً لا يعبر عن نفسه كان في يد ملتقط، أنه أخوها وأنها أولى بحضانتها فإنه يستحلف بالإجماع، فإن نكل ثبت لها الحجر دون النسب. والنفقة، بأن ادعى النفقة بسبب الأخوة وهو زمن، فأنكر المدعى عليه الأخوة يستحلف بالإجماع، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى بالنفقة ولا يقضى بالنسب، وامتناع الرجوع في الهبة صورته: أن الواهب أراد الرجوع في الهبة، فقال الموهوب له: أنا أخوك، فلا رجوع لك، فالواهب يستحلف، فإن نكل ثبت الامتناع من الرجوع، ولا يثبت النسب؛ لأن المقصود هذه الحقوق هذا دليل للمجموع أي لأن المقصود في الصورة المذكورة هذه الحقوق دون النسب المجرد، فعند النكول تثبت هذه الحقوق، ولا يثبت النسب؛ لأن فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز.[البناية ١٤٦/١٢]
النسب المجرد: قيد به؛ احترازاً عما هو مقرون بدعوى المال، فإنه يثبت المال ولا يثبت النسب.(البناية)

عندهما إذا كان **يثبت بإقراره** كالأب **والابن** في **حق الرجل**، والأب **في حق المرأة**؛ لأن
بإقرار المقر
في دعواها الابنَ تحميل النسب على الغير، والمولى والزوج **في حقهما**. قال: ومن ادعى
فلا يجوز الزوج
قصاصاً على غيره فجحده: اسْتُحلف **بالإجماع**، ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس:
المدعى عليه
يلزمه القصاصُ، وإن نكل في النفس: حُبسَ حتى يَحْلِفَ أو يُقِرَّ، **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله،
في العمد
وقالا: لزمه الأرْشُ فيهما؛ لأن النكولَ إقرار **فيه شبهة** عندهما، فلا يثبت به القصاصُ،
الدية النفس و الطرف
ويجب به المالُ **خصوصا إذا كان** امتناعُ القصاص لمعنى من جهة مَنْ **عليه**،

عندهما: فإن النكول عندهما إقرار. **يثبت إلخ:** ادعى رجل أن فلاناً ابني، أو ادعى أنه أبي، فإذا نكل يثبت، وفي حق المرأة ادعت أن فلاناً أبي يثبت النسب بالنكول.

بإقراره: وهذا بناء على أن النكول بدل من الإقرار، فلا يعمل إلا في موضع يعمل فيه الإقرار. **والابن:** فلو ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه، ولم يدع مالاً يستحب عندهما؛ لأنه لو أقر به يثبت، فيستحلف لرجاء النكول الذي هو إقرار، وإن ادعى أنه أخوه أو عمه، أو ما أشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه؛ لأنه لو أقر به لا يثبت؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير. **حق الرجل:** فإنه إذا أقر بالأب أو الابن يصح إقراره، ويثبت نسب المقر له منه بمجرد إقراره. [البناية ١٢/١٤٦]

في حق المرأة: فإنها إذا أقرت بالأب يصح إقرارها، ويثبت نسب المقر له منها بمجرد إقرارها، وأما لو أقرت بالابن، فلا يصح إقرارها، ولا يثبت نسبه منها. [نتائج الأفكار ٧/١٧٨] **في حقهما:** أي في حق الرجل والمرأة؛ لأن إقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوج يصح. [البناية ١٢/١٤٦] **بالإجماع:** سواء كان الدعوى في النفس أو فيما دونها. [العناية ٧/١٧٨] **وهذا:** أي الذي ذكر من أن النكول فيما دون النفس والنكول في النفس. [البناية ١٢/١٤٧] **فيه شبهة:** لأنه إن امتنع عن اليمين تورعاً عن اليمين الصادقة لا يكون إقراراً، بل يكون بذلاً كذا في "الكافي".[نتائج الأفكار ٧/١٧٩]

خصوصاً إلخ: الأصل: امتناع القصاص إذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال، وإذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعى عليه شيء لا القصاص ولا المال كما إذا أقام مدع ادعى القصاص على ما ادعى رجلاً وامرأتين، أو الشهادة على الشهادة، وكما إذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد. [الكفاية ٧/١٧٩] **إذا كان:** وفيما نحن فيه كذلك؛ لأنه لم يصرح بالإقرار، فأشبه الخطاء. [العناية ٧/١٧٩] **عليه:** أي من عليه القصاص. [البناية ١٢/١٤٧]

كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العَمْدَ. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأطرافَ **يُسْلَكُ بها**
فيجب المال
مسلكَ الأموال، فيجري فيها البذلُ، **بخلاف الأنفس**، فإنه لو قال: اقطع يدي، فقطعه
الذي بالنكول
لا يجب الضمانُ، وهذا إعمال للبذل، إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، وهذا البذل مفيد
فيجب المال فيكون مباحاً
لاندفاع الخصومة به، فصار كقطع اليد **للآكلة**، وقلع السن للوجع، فإذا امتنع **القصاص**
هذا البذل
في النفس- واليمين حق مستحق - يحبس به، **كما في القسامة**. قال: **وإذا قال المدعي:**
ذلك الحق
لي بينةٌ حاضرةٌ، قيل لخصمه: أَعْطِه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام؛ كيلا يغيب نفسه، فيضيع
في المصر المدعى عليه
حقُّه، والكفالةُ بالنفس جائزة **عندنا**، وقد مر **من قبل**، وأخذُ الكفيل بمجرد الدعوى
المدعي
استحسان عندنا؛ لأن فيه نظراً للمدعي، وليس فيه **كثيرُ ضررٍ** بالمدعى عليه؛

يسلك بها إلخ: لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال، فإذا كان كذلك فيجري إلخ. [البناية ١٢/١٤٨]
بخلاف الأنفس: حيث لا يجري فيها البذل. **لا يجب الضمان:** أي على القاطع، وهذا أي عدم وجوب الضمان إعمال للبذل في الأطراف، وأما لو قال: اقتلني، فقتله، فإنه يجب عليه القصاص في رواية، والدية في أخرى، وهذا دليل على عدم جريان البذل في الأنفس، ولما استشعر أن يقال: لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال: اقطع يدي كما يباح أخذ ماله إذا قال: خذ مالي، أجاب عنه بقوله: إلا أنه لا يباح إلخ. [نتائج الأفكار ٧/١٨٠]

للآكلة: على وزن الفاعلة، وهي قرحة غائرة في البدن كثيرة العفن، وسببها دم فاسد. [البناية ١٢/١٤٨]

القصاص: أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كما مر. [نتائج الأفكار ٧/١٨٠] **كما في القسامة:** أي تقسيم اليمين على أهل المحلة، فإنه إذا وجد القتيل في محلة، ولم يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي: بالله ما قتلناه ولا علمناه له قاتلاً، فإذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا.

عندنا: خلافاً للشافعي رحمه الله.(البناية) **من قبل:** في أول كتاب الكفالة. **عندنا:** والقياس أن لا يجوز، وجه القياس: أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالإنكار، فلا يجب عليه إعطاء الكفيل. [نتائج الأفكار ٧/١٨١] **كثير ضرر:** لأنه إن لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر، وإن كان من قصده الاختفاء كان ظالماً، فلا ينظر له، فيكفل احتياطاً. [الكفاية ٧/١٨١]

وهذا لأن الحضور مستحَقٌّ عليه بمجرد الدعوى **حتى يعدى عليه**، ويحال بينه وبين
المدعى عليه المدعى عليه من الحيلولة المدعى عليه
أشغاله، فيصح التكفيل بإحضاره، والتقدير بثلاثة أيام مرويٌّ **عن أبي حنيفة** رحمه الله وهو
الصحيح، ولا فرق **في الظاهر** بين الخامل والوجيه، والحقير من المال والخطير، ثم لابد
ذي وجاهة ظاهر الرواية
من قوله: لي بينة حاضرة؛ للتكفيل، ومعناه في المصر، حتى لو قال المدعي: لا بينةَ لي،
المدعي
أو شهودي غُيَّبٌ لا يكفل **لعدم الفائدة**. قال: **فإن فعل** وإلا أمر بملازمته؛
جمع غائب
كيلا يذهب حقه، إلا أن يكون **غريباً فيلازم مقدار** مجلس القاضي، وكذا لا يكفل
المدعى عليه
إلا إلى آخر المجلس، **فالاستثناء** منصرف إليهما؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة
الملازمة والتكفيل
على **ذلك** إضراراً به بمنعه **عن السفر**،

حتى يعدى عليه: من الإعداء على لفظ المجهول، يقال: استعدى فلان الأمير على من ظلمه، أي استعان به، فأعداه الأمير عليه، أي أعانه الأمير عليه ونصره. [نتائج الأفكار ١٨١/٧] **عن أبي حنيفة** رحمه الله: وعن أبي يوسف رحمه الله أنه مقدر بمجلس القاضي. [الكفاية ١٨١/٧-١٨٢] **في الظاهر إلخ:** وعن محمد رحمه الله أنه إن كان معروفاً، والظاهر أنه لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل، وكذا لو كان المدعي حقيراً لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل. [الكفاية ١٨٢/٧]

لعدم الفائدة: لأن الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود، وذلك في الهالك محال. [العناية ١٨٢/٧]

فإن فعل: أي فإن أعطى الكفيل فبها.(البناية) **غريباً:** أي مسافراً على الطريق. **فيلازم مقدار إلخ:** لأن هذا القدر لا يقطعه عن الرفقة ويحصل به النظر للمدعي، فأما في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر ليحضر المدعي بينة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أوان قيام القاضي عن مجلسه، ولم يحضر المدعي بينته، فإن القاضي يحلف المدعى عليه ويخلي ليذهب حيث شاء. [البناية ١٢/ ١٥٠]

فالاستثناء: أي الاستثناء المذكور بقوله: إلا أن يكون غريباً.(البناية) **ذلك:** أي مقدار مجلس القاضي.(البناية)

عن السفر: فيؤدي إلى إلحاق الضرر به، وإن كان المدعي يتضرر بذلك؛ لأن ضرر المسافر حقيقة، وضرر المدعي موهوم، فربما يكون صادقاً في الدعوى أو كاذباً، والموهوم لا يعارض المتحقق. [البناية ١٥١/١٢]

ولا ضرر في **هذا المقدار** ظاهراً، وكيفيةُ الملازمة **نذكرها** في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى.

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال: واليمينُ بالله عزّوجلّ دون غيره؛ لقوله عليه السلام: "من كان منكم حالفاً فليَحْلِفْ بالله أو ليَذر"،* وقال عليه السلام: "من حلف بغير الله فقد أشرك" وقد تؤكد بذِكرِ أوصافه، وهو التغليظ، وذلك مثل قوله: قل: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية، ما لفلانٍ هذا عليك، ولا قِبَلَكَ هذا المالُ الذي ادعاه، وهو كذا وكذا **ولا شيء منه**. **وله أن يزيد** في التغليظ على هذا، وله أن ينقص منه، **إلا أنه يحتاط فيه**؛ كيلا يتكرر عليه اليمينُ؛ لأن المستحَقَّ يمين واحدة، والقاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ، فيقول: قل بالله، أو والله،

هذا المقدار: أي مقدار مجلس القاضي. [البناية ١٥١/١٢] **نذكرها إلخ:** والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار، ولا يجلسه في موضع؛ لأنه حبس، ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج؛ لأن الإنسان لابد أن يكون له موضع خلوة.(فتح القدير) **في كيفية إلخ:** لما ذكر نفس اليمين أي في أي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفتها؛ لأن كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته، والصفة تقتضي سبق الموصوف. [فتح القدير ١٨٢/٧]

ولا شيء منه: وإنما ذكر ولا شيء منه؛ لجواز أنه قد أدى البعض.(البناية) **وله أن يزيد إلخ:** وذلك؛ لأن أحوال الناس فيه مختلفة، فمنهم من يمتنع عن التغليظ، ومنهم من يتجاسر ولا يبالي. [البناية ١٥٢/١٢] **إلا أنه يحتاط:** والاحتياط أن يذكر بغير واو، فلو ذكر والله والرحمن والرحيم بالواوات، صارت ثلاثة أيمان، والمستحق يمين واحدة. [الكفاية ١٨٣/٧]

*تقدم في الأيمان.[نصب الراية ١٠٢/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه، فقال: ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت. [رقم: ٢٦٧٩، باب كيف يستحلف]

وقيل: لا يُغَلِّظُ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير العظيم **من المال** دون الحقير. قال: القدوري ولا يَسْتحلف بالطلاق، ولا بالعتاق؛ **لما روينا**، وقيل: في زماننا إذا **ألح** الخصمُ **ساغ** جاز **للقاضي أن يُحلّفَ** بذلك بالطلاق والعتاق؛ لقلة المبالاة باليمين بالله، وكثرة الامتناعِ بسبب الحلف بالطلاق. قال: القدوري ويَسْتحلف اليهوديَّ بالله الذي أنزل التوراةَ على موسى عليه السلام، والنصرانيَّ بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام؛ لقوله عليه السلام لابن **صوريا** الأعور: "أنشدك بالله الذي أنزل التوراةَ على موسى أن حُكْمَ الزنا في كتابكم **هذا**"،* ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام، **فيغلظ** على كل واحد منهما بذكر المُنــزَّلِ على نبيه،

من المال: وفي الإقرار إذا قال: لفلان علي مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي. [البناية ١٥٣/١٢] **لما روينا:** وهو قوله عليه السلام: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر".(فتح القدير) **ساغ للقاضي:** لكنهم قالوا: إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعاً، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه. [العناية ١٨٢/٧] **أن يحلف:** القائل بالتحليف بالطلاق والعتاق، يقول: إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعله يمتنع؛ فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذباً، فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة، وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى؛ فإنه يتساهل به في زماننا كثيراً. (رد المحتار) **صوريا:** بالقصر اسم أعجمي. [العناية ١٨٣/٧] **هذا:** أي تحميم الوجه وغيره. **فيغلظ:** للردع عن اليمين الكاذبة.

* أخرجه مسلم في "صحيحه" في الحدود عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب قال: مر على رسول الله ﷺ يهودي محمم، فدعاهم فقال: هكذا تجدون حد الزاني، قالوا: نعم، فدعا رجلاً من علمائهم، فقال له: نشدتك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم، فقال: اللهم لا ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك بحد حد الزاني في كتابنا الرجم، ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: تعالوا نجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: اللهم إني أول من أحي أمرك إذ أماتوه، فأمر به فرجم. [رقم: ١٧٠٠، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا]

ويستحلف **المجوسيَّ** بالله الذي خلق النار، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل (المبسوط)، ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله في النوادر لأنه لا يُسْتحلف أحداً **إلا بالله خالصاً**. وذكر الخصاف رحمه الله أنه لا يُسْتحلف غيرُ اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمَها، وما ينبغي **أن تُعَظَّمَ**، بخلاف الكتابَيْن (التوراة والإنجيل)؛ لأن **كُتُبَ الله معظمة**. والوثنيُّ لا يُحَلَّفُ إلا بالله؛ لأن الكفرة بأسرهم **يعتقدون الله** تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾، قال (القدوري): ولا يحلفون في بيوت عبادتهم؛ لأن القاضي لا يَحْضُرُها بل هو (القاضي) **ممنوع** عن ذلك (الحضور). قال (القدوري): **ولا يجب** تغليظُ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان؛ لأن المقصود (من اليمين) تعظيمُ المُقْسَمَ به، وهو حاصل بدون **ذلك**، وفي إيجاب **ذلك** حَرَج على القاضي حيث **يُكَلَّفُ حضورها** وهو مدفوع (شرعاً).

ويستحلف المجوسي إلخ: وذلك؛ لأن المجوسي يعتقد الحرمة في النار، فيمتنع عن اليمين الكاذبة، فيحصل المقصود.(نتائج الأفكار) **إلا بالله خالصاً:** يعني لا يذكر غير اسم الله تعالى وصفاته لا في حق المسلمين، ولا في حق الكفار. [البناية ١٥٥/١٢] **أن تعظم:** لأن النار كغيرها من المخلوقات، فكما لا يستحلف المسلم بالله الذي خلق الشمس، فكذلك لا يستحلف المجوس بالله الذي خلق النار، وفي "المبسوط": وكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة، فالمقصود: النكول، قال: تذكر النار في اليمين. [نتائج الأفكار ١٨٥/٧]

كتب الله معظمة: فجاز أن تذكر مع اسم الله تعالى.(نتائج الأفكار) **يعتقدون الله:** وإنما يعبدون الوثن تقرباً إلى الله. **ممنوع:** لما في ذلك تعظيم تلك البيوت. [الكفاية ١٨٥/٧] **ولا يجب إلخ:** وقال الشافعي رحمه الله: إن كانت اليمين في قسامة أو لعان، أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالاً يختص بالمكان، فيبين الركن والمقام إن كان بمكة، وعند منبر النبي ﷺ في المدينة، والمسجد الجامع في غيرهما، والمسجد إن لم يكن ثمة جامع، وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة. [الكفاية ١٨٦/٧] **ذلك:** أي تعيين الزمان والمكان. [نتائج الأفكار ١٨٥/٧]

يكلف حضورها: أي حضور بقعة معينة من المكان، أو ساعة معينة من الزمان. [البناية ١٥٧/١٢]

قال: القدوري **ومن ادعى** أنه ابتاع من هذا عبدَه بألف، فجحد استُحْلفَ: القاضي بالله ما بينكما بيع قائم فيه، **ولا يُسْتحلف**: بالله ما بعت؛ لأنه قد يباع العين العبد، ثم يقال فيه، ويُسْتحلف **في الغصب**: بالله ما يستحق عليك رده، ولا يحلف: بالله ما غصبت؛ لأنه قد يغصب ثم يفسخ الغصب بالهبة والبيع، **وفي النكاح**: بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال؛ لأنه قد يطرأ عليه **الخلعُ**، **وفي دعوى الطلاق**: بالله ما هي بائن منك الساعةَ بما ذكرت، ولا يستحلف: بالله ما طلقها؛ لأن النكاح قد يجدد بعد الإبانة، فيحلف على الحاصل **في هذه الوجوه**؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، **وهذا** قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله. أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك **على السبب**

ومن ادعى إلخ: هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو الحلف على الحاصل أو السبب. [العناية ١٨٥/٧]
ولا يستحلف إلخ: لأنه إذا حلف على البيع يضطر إلى اليمين الكاذبة.(البناية) **في الغصب**: أي في دعوى الغصب إذا أنكر.(البناية) **وفي النكاح**: أي في دعوى النكاح على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت هي أو بالعكس. [البناية ١٥٨/١٢] **الخلع**: بأن خالعها بعد النكاح. [البناية ١٥٩/١٢]
وفي دعوى إلخ: زاد ذكر الدعوى في هذه المسألة التي هي أخرى المسائل المتناهي المذكورة ههنا إيماء إلى أنها معتبرة في المسائل السابقة أيضاً إلا أنها تركت فيها اعتماداً على انفهامها بمعونة المقام.
الطلاق: بأن ادعت على رجل أنه طلقها ثلاثاً.(البناية) **في هذه الوجوه**: [أي دعوى ابتياع العبد والغصب والنكاح والطلاق] قال بعض العلماء: ههنا كلام، وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله، فلا يكون التحليف فيه على الحاصل عنده، كما لا يخفى، أقول: هذا ظاهر، ولكن الظاهر أيضاً أن يحمل كلام المصنف ههنا على التغليب، أي تغليب سائر الوجوه على حكم وجه النكاح؛ اعتماداً على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر.
وهذا: أي التحليف على الحاصل.(البناية) **على السبب**: لأن اليمين يستوفي حق المدعي، فوجب أن تكون مطابقاً لدعواه والمدعي يدعي السبب. [البناية ١٥٩/١٢]

إلا **إذا عرض** للمدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل، **وقيل:** ينظر إلى إنكار
المدعى عليه إن أنكر **السبب** يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، فالحاصل
هو الأصل عندهما **إذا كان سبباً** يرتفع برافع، إلا إذا كان **فيه** تركُ النظر في جانب المدعي،
الطرفين
فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع، وذلك مثل أن تدعي مبتوتة نفقةَ العدة، والزوجُ **ممن**
ترك النظر على زوجها مبانة ثلاثاً
لا يراها، أو ادعى شفعةً بالجوار والمشتري **لا يراها**؛ لأنه لو حلف على الحاصل يصدق
نفقة المبتوتة
في يمينه في معتقده، فيفوت النظرُ في حق المدعي، وإن كان سبباً لا يرتفع برافع،
السبب
فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتقَ على **مولاه، بخلاف الأمة**
والعبد الكافر؛ لأنه يتكرر الرقُّ عليها بالردة **واللحاق**، وعليه بنقض العهد واللحاق،
بعد العتق عهد الذمة بدار الحرب

إذا عرض إلخ: والتعريض أن يقول للقاضي إذا أراد أن يستحلفه على السبب، وقال له: قل والله ما بعت أيها القاضي البيع قد يقال، وكذا في أخواته بأن يقول: الغصب قد يفسخ بالهبة أو البيع و النكاح قد يطرأ عليه الخلع، والنكاح قد يجدد بعد الإبانة. [الكفاية ١٨٨/٧] **وقيل:** قائله شمس الأئمة الحلواني قال في "الذخيرة": وهوحسن، وعليه عمل أكثر القضاة. [البناية ١٦٠/١٢]

السبب: بأن قال: ما بعت، أو ما غصبت مثلاً. **إذا كان سبباً إلخ:** كالبيع يقال فيه: والغصب يفسخ بالهبة، والنكاح يفسخ بالخلع، والطلاق يجدد فيه بعد الإبانة.(البناية) **فيه:** أي في التحليف على الحاصل.(البناية) **ممن لايراها:** أي ممن لا يرى نفقة المبتوتة، بأن كان شافعي المذهب؛ فإنه لا يحلف على الحاصل؛ لأن الزوج يكون صادقاً في اعتقاده؛ لأنه لا نفقة لها، فلا يمتنع عن اليمين، ويكون فيه ترك النظر، بل يحلف على السبب؛ لئلا يكون ترك النظر.(البناية) **لا يراها:** بأن كان شافعياً. [البناية ١٦٠/١٢]

مولاه: فإن المولى يحلف بالله ما أعتقت. **بخلاف الأمة:** إذا ادعت على مولاها أنه أعتقها؛ فإنه لا يحلف بالله ما أعتقها، ولكن يحلف على الحاصل أي ما هي حرة في الحال.(البناية) **والعبد الكافر:** إذا ادعى على مولاه بالعتق؛ فإنه لا يحلف بالله ما أعتقه؛ لأنه يتكرر العتق عليه، بل يحلف على الحاصل، أي ما هو حر في الحال.(البناية) **واللحاق:** بدار الحرب والسبي. [البناية ١٦١/١٢]

ولا يكرر على العبد المسلم. **قال:** **ومن ورث** عبداً، وادعاه آخرُ: يُسْتحلف **على علمه**؛ لأنه **لا عِلْمَ له** بما صنع المورِّث، فلا يحلف على **البتات**. وإن وُهِبَ له أو اشتراه: يحلف على البتات؛ لوجود المُطْلِق لليمين؛ إذ الشراءُ سبب لثبوت الملك وضعاً، وكذا الهبة. **قال:** ومن ادعى على الآخر مالاً، **فافتدى يمينه**، أو صالحه منها على عشرة دراهم: فهو جائز، وهو مأثور عن عثمان ﵁* وليس له أن يستحلفه على تلك اليمين أبداً؛ لأنه **أسقط حقَّه**.

ولا يكرر إلخ: فإن التكرار إنما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد، وهو بالنسبة إلى المسلم لا يتصور؛ لأنه يقتل بالارتداد. [العناية ١٨٦/٧] **قال:** أي محمد ﵀ في "الجامع الصغير".[البناية ١٦١/١٢]

ومن ورث إلخ: هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو اليمين على العلم أو البتات، والضابطة في ذلك أن الدعوى إذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وإن وقعت على فعل المدعى عليه كان الحلف على البتات. [العناية ١٨٨/٧] **على علمه:** بأن يحلف بالله ما يعلم أن هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدعي.

لا علم له إلخ: وذكر فخر الإسلام ﵀ في " الجامع الصغير": المشتري والموهوب له مالك بسبب شرعي، وضع له وهذا يفيده علماً بأنه ملكه لا ملك غيره، فصح تحليفه بالبتات، فإن أبى فقد امتنع عما هو مطلق له، فصار باذلاً، فأما الوارث، فلا علم له بما صنع المورث، فطولب بعلم إن كان له، وإذا لم يفعل مع الامكان صار باذلاً. [الكفاية ١٩٠/٧-١٩١] **البتات:** أي بالقطع على عدم الاستحقاق.(البناية)

وإن وهب له إلخ: يعني إن وهب له عبداً، واشتراه، وادعاه آخر، ولا بينة له يحلف على البتات لوجود المطلق، أي المجوز لليمين، أي لليمين على البتات. [نتائج الأفكار ١٨٨/٧]

قال: أي محمد ﵀ في "الجامع الصغير".[البناية ١٦٢/١٢] **فافتدى يمينه إلخ:** فالافتداء قد يكون بما هو مثل المدعي، وقد يكون بمال هو أقل من المدعي، وأما الصلح من اليمين، فإنما يكون على مال أقل من المدعي في الغالب؛ لأن الصلح ينبيء عن الحطيطة، وكلاهما مشروع. **أسقط حقه:** بخلاف ما إذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز، وكان له أن يستحلف؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال. [العناية ١٩١/٧]

*قال البيهقي في "كتاب المعرفة" في كتاب أدب القاضي: قال الشافعي ﵀: بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين، فافتداها بمال، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء، فيقال: هذا يمينه.[نصب الراية ١٠٣/٤]

باب التحالف

قال: القدوري وإذا اختلف المتبايعان في البيع، **فادعى** أحدُهما ثمناً، وادعى البيع **أكثرَ منه**، أو اعترف **البائعُ** بقدرٍ من المبيع، وادعى المشتري **أكثرَ منه**، فأقام أحدُهما المشتري البينة: وعجز الآخر قُضِيَ له بها؛ لأن في الجانب الأخر مجردَ الدعوى، والبينةُ **أقوى منها**، وإن أقام كلُّ واحد منهما بينة: بينته كانت البينةُ المثبتةُ للزيادة أولى؛ لأن البينات للإثبات، ولا تعارضَ **في الزيادة**. ولو **كان الاختلافُ** في الثمن والمبيع جميعاً: فبينةُ البائع أولى في الثمن، وبينةُ المشتري أولى في المبيع؛ نظراً إلى زيادة الإثبات، وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة، قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائعُ، وإلا فسخنا البيعَ، وقيل للبائع: إما أن تُسَلِّمَ ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسخنا البيع؛ لأن المقصودَ قطعُ المنازعة، وهذا جهة فيه؛ لأنه ربما يرضيان بالفسخ، فإذا علما به الفسخ يتراضيان. **فإن لم يتراضيا** اسْتَحْلف الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما على دعوى الآخر،

باب التحالف: لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم يمين الاثنين؛ لأن الاثنين بعد الواحد، فراعاه في الوضع ليناسب الوضع الطبع.(نتائج الأفكار) **فادعى:** بأن قال مثلاً: اشتريته بمائة. (نتائج الأفكار) **أكثر منه:** بأن قال: بعته بمائة وخمسين. (نتائج الأفكار) **البائع:** بأن قال مثلاً: المبيع كر من الحنطة. (نتائج الأفكار) **أكثر منه:** بأن قال: هو كران من الحنطة. [نتائج الأفكار ١٩١/٧] **أقوى منها:** لأن البينة توجب منه الحكم على القاضي، ومجرد الدعوى لا يوجبه عليه. [فتح القدير ١٩٢/٧]

في الزيادة: لأن البينة المثبتة للأقل لا تتعرض للزيادة، فكانت البينة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض.(البناية) **كان الاختلاف إلخ:** فقال البائع: بعتك هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري: بعتنيها وهذه معها بخمسين ديناراً. [العناية ١٩١/٧] **فإن لم يتراضيا:** أي إن لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الأولى والصورة الثانية، أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر.

وهذا التحالفُ **قبل القبض** على وفاق القياس؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وجوبَ تسليمِ المبيع بما نقد (المشتري)، والبائعُ ينكره، فكلٌّ واحد منهما منكر، **فيحلف**، فأما بعد القبض، فمخالف للقياس؛ لأن المشتريَ لا يدعي شيئاً؛ لأن المبيع سالم له، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن، والمشتري ينكرها، فيكتفي بحلفه، لكنا عرفناه بالنص، وهو قوله عليه السلام: "**إذا اختلف** المتبايعانِ والسلعةُ قائمة بعينها تحالفا (التحالف) وترادَّا".* قال (القدوري): ويبتدئ (القاضي) بـــيمين المشتري، وهذا قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله آخراً، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو الصحيح؛ لأن المشتريَ أشدُّهما **إنكاراً**؛ **لأنه يُطَالَبُ** أولاً بالثمن، ولأنه **يتعجل** فائدة **النكول**، وهو إلزامُ الثمن، ولو بدئ بـــيمين البائع **تتأخر المطالبةُ** بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن،

قبل القبض: أي قبض المشتري السلعة.(البناية) **فيحلف:** لأن اليمين على من أنكر بالحديث المشهور.(العناية)
إذا اختلف إلخ: قد تقرر في كتب الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارة النص، فحينئذ يكون هذا الحديث راجحاً على الحديث المشهور؛ لأن هذا الحديث يدل بعبارته على استحلاف المدعي أيضاً فيما نحن فيه، وأما الحديث المشهور، فلا يدل بعبارته على عدم استحلاف المدعي مطلقاً، بل إنما يدل عليه بإشارته حيث يفهم من تقسيم الحجتين للخصمين، أو من جعل جنس الأيمان على المنكرين كما بين فيما مر، فهو إذن مرجوع. [نتائج الأفكار ١٩٤/٧] **إنكاراً:** فيكون بادئاً في الإنكار. [البناية ١٦٧/١٢]
لأنه يطالب إلخ: هذا يدل على تقدم الإنكار دون شدته، ولعله أراد بالشدة التقدم، وهو الأنسب بالمقام؛ لأنه لما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه. [العناية ١٩٤/٧] **يتعجل:** فكان تقديم ما يتعجل فائدته أولى.(الكفاية)
النكول: واليمين شرعت لفائدة النكول. [البناية ١٦٧/١٢] **تتأخر المطالبة** [حين نكول البائع] **إلخ:** بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن؛ لأنه يقال له: أمسك المبيع إلى أن تستوفي الثمن. [الكفاية ١٩٤/٧-١٩٥]

*يأتي في الحديث بعده. [نصب الراية ١٠٥/٤]

وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً: يبدأ بيمين البائع؛ لقوله عليه السلام: "**إذا اختلف المتبايعان** فالقول ما قاله البائع"،* **خصَّه بالذكر** التخصيص بالذكر، وأقلُّ فائدته **التقديمُ**. **وإن كان** البيع بيعَ عين بعين بيع المقاصة، أو ثمن بثمن بيع الصرف، بدأ القاضي فائدة النكول بيمين أيهما شاء؛ لاستوائهما، وصفةُ اليمين: **أن يحلف** البائعُ بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، وقال محمد في "الزيادات": يحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، يُضَمُّ الإثباتُ إلى النفي **تأكيداً**،

إذا اختلف المتبايعان إلخ: قال في "شرح الأقطع" جواباً عن هذا الحديث: إنما خص البائع بالذكر؛ لأن يمين المشتري معلومة لا تشكل؛ لقوله عليه السلام: "واليمين على من أنكر"، فسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل، ولم يتقدم بيانه. [نتائج الأفكار ٧/٥٤] **خصه بالذكر إلخ:** يعني أنه عليه السلام جعل القول قوله، وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه، لكن لا يكتفي بها، فلا أقل من البداءة بها. [العناية ٧/١٩٥]

وإن كان إلخ: يعني أن هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بيمين المشتري على القول الصحيح، أو بيمين البائع على القول الآخر إذا كان البيع بيع عين بثمن، وإن كان إلخ.

أن يحلف: كذا ذكره في الأصل. [فتح القدير ٧/١٩٥] **تأكيداً:** بيانه: أنه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ربما يحلف ويكون باراً في يمينه، فلعله اشتراه بألف وتسع مأة، فيبطل حق البائع في الزيادة. وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بألف ربما يحلف لجواز أنه باعه بألف ودرهم، ويكون صادقاً في يمينه أنه لم يبع بألف درهم، فيبطل حق المدعي. والأصح الاقتصار على النفي؛ لأن الأيمان وضعت للنفي دل عليه حديث القسامة "بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً،" ولا عبرة بذلك الوهم؛ لأن البائع لو كان باعه بألف وتسع مأة لا يدعي البيع بألفين؛ لأنه يعلم أن المشتري متى حلف على دعواه لا يبالي بالحلف؛ لأنه لا يحنث في يمينه، وكذا المشتري لو كان اشتراه بألف ودرهم لا يدعي الشراء بألف؛ لأنه يعلم أن البائع لا يبالي بالحلف على ألف؛ لأنه لا يحنث في يمينه. [الكفاية ٧/١٩٥-١٩٦]

* أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود. [نصب الراية ٤/١٠٥] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال: اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذهم بعشرة آلاف، =

والأصح: الاقتصار على النفي؛ لأن الأيمانَ على ذلك النفي وُضِعَتْ دلَّ **عليه حديثُ القسامة** "بالله ما قَتَلْتُمْ ولا عَلِمْتُم له قاتلاً". قال القدوري: فإن حلفا **فسخ القاضي** البيعَ بينهما، وهذا يدل على أنه البيع **لا ينفسخ** بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت بالتحالف ما ادعاه كلٌّ واحد منهما، فيبقى بيعَ **مجهولٍ**، فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت للتعارض البدلُ ثمن ما يبيع يبقى بيعاً بلا بدل، وهو فاسد، ولابد من الفسخ في البيع الفاسد. قال القدوري: وإن نكل أحدُهما عن اليمين: لزمه دعوى الآخر؛ لأنه جعل الناكل **باذلاً**، فلم يَبْقَ دعواه معارضاً لدعوى الآخر، فلزم القول **بثبوته**. قال القدوري: وإن اختلفا في **الأجل**، أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن، **فلا تحالُفَ بينهما**؛

عليه: أي على أن الأيمان وضعت للنفي. **حديث القسامة**: وسيأتي حديث القسامة في بابه [البناية ١٦٩/١٢] هي أيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميتاً، به جرح، أو أثر ضرب، أو خنق، أو خروج دم من أذنه أو عينه، وجد في محلة، أو أكثره أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله، وادعى وليه القتل على أهلها، أو على بعضهم عمداً أو خطأً حلف له خمسون رجلاً منهم، يختارهم الولي قائلاً كل منهم: "بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً". **فسخ القاضي**: أي إن طلباه، أو طلب أحدهما. [الكفاية ١٩٦/٧]

لا ينفسخ: ما لم يفسخ القاضي. **مجهول**: أي بيع بثمن مجهول. **باذلاً**: لصحة البذل في الأعواض.(البناية)

بثبوته: أي بثبوت ما ادعاه الآخر لعدم المعارضة.(البناية) **الأجل**: أي في أصله أو قدره. [البناية ١٧٠/١٢]

فلا تحالف بينهما: وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يتحالفان إذا اختلفا في الأجل؛ لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن، فإن المؤجل أنقص من الحال، فكان ذلك اختلافاً في وصف الثمن، قلنا: الأجل ليس بوصف للثمن، تحقيقه: إن الثمن حق البائع، والأجل حق المشتري، ولو كان الأجل وصفاً للثمن لكان تابعاً لأصله في الاستحقاق. [الكفاية ١٩٨/٧]

= فقال عبد الله: فاختر رجلاً يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان. [رقم: ٣٥١١، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم]

لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، فأشبه الاختلاف في الحطّ **والإبراء؛**
المبيع الثمن من الثمن
وهذا لأن **بانعدامه** لا يختل ما به قوامُ العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن
الجودة والرداءة
أوجنسه، حيث يكون بمنـــزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع
قدر الثمن الدراهم والدنانير
إلى **نفس الثمن**، فإن الثمن دين وهو يعرف **بالوصف**، ولا كذلك **الأجل**؛ لأنه ليس
الأجل
بوصف، ألا ترى **أن الثمن** موجود بعد مُضيِّه. قال: والقول قول من ينكر الخيار
القدوري الأجلَ
والأجلَ مع يمينه؛ لأنهما يثبتان بعارض **الشرط**، والقول لمنكر العوارض. قال: فإن هلك
المبيـــعُ، ثم اختلفا: لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقول قول المشتري.
مقدار الثمن
وقال محمد رحمه الله: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشافعي رحمه الله،
وعلى هذا إذا خرج المبيعُ عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده **بالعيب**. لهما: أن
الخلاف المبيع محمد وشافعي
كلَّ واحدٍ منهما يدعي غيرَ العقد الذي يدعيه صاحبُه **والآخرُ ينكره**،
المتعاقدين بالبيع والهبة

لأن هذا: أي الاختلاف في الأجل أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن. [فتح القدير ١٩٧/٧] **اختلاف إلخ:** والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين، وهو اسم مشتق من البيع، فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع، والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالأجل، فكأنه قال: إذا اختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن. [الكفاية ١٩٧/٧-١٩٨] **والإبراء:** من الثمن، وفيها لا يجب التحالف، فكذا ههنا.

وهذا: أي كون الاختـــلاف في الأمور المـــذكورة اختلافاً في غير المعقود عليه والمعقود به.(البناية) **بانعدامه:** أي بانعدام ما ذكر من الأجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن.(البناية) **نفس الثمن:** أي إلى الاختلاف في نفس الثمن. [فتح القدير ١٩٨/٧] **بالوصف:** بأنه جيد أو رديء أو وسط.(البناية) **الأجل:** بل هو أصل بنفسه.(البناية) **أن الثمن:** ولو كان وصفاً لتبعه. [البناية ١٧١/١٢]

الشرط: أي بشرط عارض على أصل العقد.(فتح القدير) **المبيع:** بعد قبض المشتري. [فتح القدير ١٩٨/٧] **بعيب:** أي بحدوث عيب في يده. [البناية ١٧٢/١٢] **والآخر ينكره:** فيتحالفان كما في حال قيام السلعة. [العناية ١٩٨/٧]

وأنه يفيد دفعَ زيادة الثمن، **فيتحالفان** كما **إذا اختلفا** في جنس الثمن بعد هلاك السلعة.
عند نكول البائع عن المشتري
ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن التحالُفَ بعد القبض على خلاف القياس؛ **لأنه سلم**
للمشتري ما يدعيه، **وقد ورد الشرعُ** به في حال قيام السلعة، والتحالفُ فيه يفضي
إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد، **فلم يكن في معناه**، ولأنه
السلعة بالهلاك
لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود،

فيتحالفان: فإن المشتري إذا نكل يلزمه الثمن الذي ادعاه البائع، والبائع إذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة.(البناية) **إذا اختلفا إلخ:** بأن ادعى أحدهما الدنانير، والآخر الدراهم بعد هلاك المبيع؛ فإنهما يتحالفان، ويلزم المشتري رد القيمة.(البناية) **لأنه سلم إلخ:** ولا يدعي المشتري على البائع شيئاً ينكره؛ لأن المبيع مملوك له سلم إليه. [البناية ١٢/١٧٣]

وقد ورد الشرع إلخ: وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا"، وقوله: والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط، ولا يلزم إطلاق قوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويترادان"؛ لأن الأمر بالترداد، دليل قيام السلعة؛ إذ هو تفاعل من الرد، فيستدعي الرد من الجانبين، ولا ذلك إلا بقيام السلعة، وليس المراد به تراد العقد؛ لأنه لا يتصور ذلك مع أن المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد، فالمطلق محمول على المقيد. [الكفاية ٧/٢٠١]

فلم يكن [أي وقت هلاك السلعة] **في معناه** [أي معنى قيام السلعة] لأن عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف؛ فإنه ينفسخ العقد، ويعود كل واحد منهما إلى رأس ماله بعينه، وبعد هلاكها لا يحصل لك، فالعقد بعد الهلاك لا يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب، فكذا بالتحالف؛ إذ الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد. [الكفاية ٧/٢٠١] **لا يبالي إلخ:** جواب عن قولهما: إن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه، أي لا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود، وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه، سواء كان الأمر على ما زعم هو أو البائع، وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب، فتكون اليمين على منكر الألف الزائد. وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن؛ لأن البائع يدعي عليه الدنانير، والمشتري ينكر، والمشتري يدعي الشراء بالدراهم، والبائع ينكر، وإنكاره صحيح؛ لأنه لا يسلم للمشتري إلا بثمن، ولم يتفقا على ثمن، وههنا اتفقا على الألف، وهو يكفي للصحة. =

وإنما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقدُ، وفائدةُ دفع زيادة الثمن ليست من موجباته (العقد)، وهذا إذا كان الثمن **ديناً**، فإن **كان عيناً يتحالفان**؛ لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، فتوفر (الاختلاف المذكور) فائدة الفسخ، ثم يرد (الرد) مثلَ الهالك إن كان له مثل، أو قيمتَه إن لم يكن له مثل. قال (القدوري): وإن **هلك أحد** العبدين، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، **إلا** أن يرضى البائعُ أن يترك حصةَ الهالك. **وفي "الجامع الصغير"**: القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يشاء البائعُ أن يأخذ العبدَ الحيَّ، ولا شيء له من قيمة الهالك.

وإنما يراعى إلخ: هذا أيضاً جواب عن قولهما، وأنه يفيد دفع زيادة الثمن، أي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بل من موجبات نكول البائع، وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته. [الكفاية ٢٠٢/٧-٢٠٣] **ديناً:** ثابتاً في الذمة كالدراهم والدنانير، والمكيلات والموزونات.(العناية) **كان عيناً إلخ:** أي فإن كان الثمن عيناً كالثوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد مقايضة، وهلك أحد العوضين. [البناية ١٧٥/١٢] **يتحالفان:** وإن اختلفا في كون البدل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري أنه كان عيناً يتحالفان عندهما، وإن كان البائع ادعى أنه كان عيناً، وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان، والقول قول المشتري. [العناية ٢٠٣/٧] **هلك أحد إلخ:** يعني باع الرجل عبدين صفقة واحدة، وقبضهما المشتري فهلك أحدهما، ثم اختلفا في الثمن، فقال البائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا. [البناية ١٧٥/١٢] **إلا:** سيجيء تحقيق هذا الاستثناء.

وفي "الجامع الصغير": إنما أعاد ذكر لفظ "الجامع الصغير"؛ لأن لفظ "الجامع الصغير" يقتضي أن يكون المستثنى منه يمين المشتري، ولفظ "المبسوط" يقتضي أن يكون المستثنى عدم التحالف؛ لأن المذكور قبل الاستثناء هناك لم يتحالفا. [الكفاية ٢٠٣/٧-٢٠٤]

= فإن قيل: لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان ينبغي أن لا يتحالفا عند قيام السلعة؛ لأن المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري، حتى لو كان جارية حل للمشتري وطؤها، قلنا: نعم، كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس، فقلنا به. [الكفاية ٢٠٢/٧]

وقال أبو يوسف رحمه الله: **يتحالفان في الحي**، ويفسخ العقد بعد التحالف **في الحي**، والقول **قول المشتري** في قيمة الهالك. **وقال محمد** رحمه الله: يتحالفان عليهما الحي والهالك ويرد الحي، وقيمة الهالك؛ لأن هلاكَ كلِّ السلعة لا يمنع التحالفَ عنده محمد، فهلاكُ البعض أولى بأن لا يمنع. ولأبي يوسف رحمه الله: أن امتناعَ التحالف للهلاك لأجل الهلاك، **فيتقدر بقدره**، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن **التحالف** على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع **أجزائها**، فلا تبقى السلعة بفوات بعضها، ولأنه لا يمكن التحالفُ في **القائم** إلا على اعتبار حصته من الثمن، فلابد من القسمة قسمة الثمن على القيمة، وهي تعرف بالحَزْرِ والظن، فيؤدي إلى التحالف مع الجهل، وذلك لا يجوز، إلا أن يرضى البائعُ أن يترك حصةَ الهالك أصلاً؛ لأنه **حينئذ** يكون الثمنُ كلُّه بمقابلة **القائم**، ويخرج الهالك عن العقد كأنه لم يكن،

يتحالفان في الحي: كلمة في بمعنى اللام، أي يتحالفان لأجل الحي، يعني أن التحالف عند أبي يوسف يكون على الحي والميت معاً، كما هو التفسير الصحيح للتحالف على رأيه على ما سيجيء، لكن المقصود من تحالفهما إنما هو فسخ العقد في الحي. **قول المشتري إلخ:** أقول: في عبارة الكتاب قصور؛ فإنه إذا اختلفا في قيمة الهالك، فالقول للبائع لا للمشتري على ما سيجيء من المصنف، فما قال ههنا ينافيه، فلابد من التأويل ههنا، وهو أن المراد أنه بعد التحالف يرد الحي على البائع، ويسقط حصة الحي من الثمن، ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحي والهالك، فقول المشتري إنما يعتبر في حصة الهالك من الثمن الذي أقر به المشتري إلا في قيمة الهالك.

وقال محمد إلخ: والجواب أن هلاك البعض محوج إلى معرفة القيمة بالحرز، وذلك مجهول في المقسم عليه، فلا يجوز. [العناية ٢٠٤/٧] **فيتقدر بقدره:** أي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك؛ لأن الحكم لا يزيد على العلة.(البناية) **التحالف:** بعد القبض ثبت.(البناية) **أجزائها:** وما يثبت بخلاف القياس لا يتعدى. [البناية ١٧٦/١٢] **القائم:** فيه إشارة إلى جواب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. **حينئذ:** أي حين أن يرضى البائع. [فتح القدير ٢٠٥/٧] **القائم:** وكأن العقد لم يكن إلا على القائم. [الكفاية ٢٠٥/٧]

فيتحالفان، هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله، ويصرف **الاستثناء** عندهم إلى التحالف **كما ذكرنا**، وقالوا: إن المراد من قوله (محمد) في "الجامع الصغير": "يأخذ الحي، ولاشيء له" معناه: لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً. وقال بعض المشايخ رحمهم الله: **يأخذ** (البائع) من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري، وإنما لا يأخذ الزيادة، وعلى قول هؤلاء (المشايخ) **ينصرف الاستثناء** إلى يمين المشتري لا إلى التحالف؛ لأنه لما أخذ البائعُ بقول المشتري فقد صدَّقه، **فلا يحلف** المشتري، ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله ما بيناه في **القائم**. وإذا حلفا و لم يتفقا على شيء (من الثمن) فادعى أحدُهما الفسخَ أو كلاهما (ادعيا الفسخ) يفسخ العقدُ بينهما، ويأمر القاضي المشتري برد الباقي **وقيمة الهالك**، واختلفوا في تفسيره (التحالف) على قول أبي يوسف رحمه الله،

فيتحالفان: كما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة. **هذا:** أي توجيه قوله: إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر من قوله: يكون الثمن كله إلخ. **الاستثناء:** المذكور في "الجامع الصغير".[البناية ١٢/١٧٧] **كما ذكرنا:** أراد به قوله: فيتحالفان. [فتح القدير ٧/٢٠٥] **يأخذ:** أي يأخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري ويهلك حصة الهالك على حسب دعواه، فلا شيء له من حصة الهالك إلا ما قال المشتري.

ينصرف إلخ: فيصير معنى الكلام لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، والقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً زائداً على ما أقر به المشتري، فحينئذ لا يمين على المشتري. [فتح القدير ٧/٢٠٥] **الاستثناء:** المذكور في القدوري.

فلا يحلف: لأن الاستحلاف إنما شرع في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة، فإذا ترك البائع دعوى الزيادة وأخذ الحي ورضي به المشتري، فلا حاجة إلى استحلاف المشتري. [الكفاية ٧/٢٠٥-٢٠٦] **القائم:** أراد به ما ذكره بقوله: وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف إلخ. [البناية ١٢/١٧٨] **وقيمة الهالك:** والقول في قيمة الهالك للمشتري؛ لأن البائع يدعي زيادة قيمته، وهو ينكر، فيكون القول له كما في قيمة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد. [البناية ١٢/١٧٨]

والصحيح: **أنه يحلف** المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع، فإن نكل لزمه دعوى **البائع**، وإن حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري، فإن نكل لزمه دعوى المشتري، وإن حلف يفسخان البيعَ في القائم، ويسقط حصتُه من الثمن، ويلزم **المشتري حصة** الهالك، ويُعتبر قيمتُهما في الانقسام **يوم القبض**. وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض: فالقول قول البائع، وأيهما أقام البينةَ: يُقْبَل **بينتُه**، وإن أقاماها: فبينةُ البائع **أولى**، **وهو** قياس ما ذكر في بيوع "الأصل" اشترى عبدَيْن وقبضهما،

أنه يحلف إلخ: قال بعضهم: يقسم الثمن على قيمة العبدين، فما يخص الحي ألف مثلاً على زعم البائع وخمس مائة على زعم المشتري، يحلف المشتري بالله ما اشتريته بألف، ويحلف البائع بالله ما بعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري، وإذا حلفا يفسخ العقد في الحي، ثم يحلف المشتري على حصة الهالك، فإن نكل لزمه ما ادعاه البائع وإن حلف لزمه ما أقر به دون الزيادة، والصحيح أنهما يتحالفان على جملة الثمن؛ لأن من اشترى شيئين بألفي درهم يصدق في يمينه أنه ما اشترى أحدهما بألف، وكذا البائع على هذا، فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين، وهو النكول. [الكفاية ٢٠٧/٧] **البائع:** أي ما ادعاه البائع.

المشتري: ولا يلزمه قيمة الهالك؛ لأن القيمة تجب إذا انفسخ العقد، والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده.(العناية) **حصة:** من الثمن الذي أقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك. [البناية ١٧٩/١٢] **يوم القبض:** يعني يقسم الثمن الذي أقر به المشتري على العبد القائم، والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض، فإن اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري، ويسقط عنه نصف الثمن، وإن تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كان على التفاوت، فإن تصادقا على أن قيمة الهالك على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن، وإن اختلفا في ذلك، فقال المشتري: كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا، وقيمة الهالك خمس مائة، وقال البائع على العكس، فالقول للبائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائع ينكره. [العناية ٢٠٧/٧]

بينته: لأنه مثبت دعواه. **أولى:** لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً لإثباته الزيادة في قيمة الهالك. [الكفاية ٢٠٩/٧]

وهو: أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتفريعاته. [فتح القدير ٢٠٩/٧]

ثم ردَّ أحدَهما بالعيب وهلك الأخرُ عنده: يجب عليه ثمنُ ما هلك عنده، ويسقط
المشتري المشتري
عنه ثمنُ ما ردَّه، وينقسم الثمن على قيمتهما، فإن اختلفا في قيمة الهالك: فالقول
البائع والمشتري مسألة الأصل يوم القبض العبدين
قول البائع؛ لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان
قيمة الهالك، والبائعُ ينكره، والقول للمنكر. وإن أقاما البينةَ: فبينة البائع أولى؛ **لأنها**
مسألة الأصل
أكثرُ إثباتاً ظاهراً؛ لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك، **وهذا** لفقه، وهو أن في الأيمان
تُعْتبر الحقيقةُ؛ لأنها تتوجه على أحد العاقدين، وهما يعرفان حقيقةَ الحال، فبُني الأمرُ
الأيمان حقيقة الحال
عليها، والبائعُ منكر حقيقةً، فلهذا كان القول قوله، وفي البينات: يعتبر الظاهر؛ لأن
حقيقة الحال لسقوط الزيادة مع يمينه
الشاهدين لا يعلمان حقيقةَ الحال، فاعْتُبر الظاهرُ في حقهما، والبائع مُدَّعٍ ظاهراً،
الشاهدين
فلهذا تقبلُ بينته أيضاً، **وتترجح** بالزيادة الظاهرة على **ما مر**، **وهذا يبين** لك معنى
البائع
ما ذكرناه من قول **أبي يوسف** رحمه الله. **قال**: **ومن اشترى** جارية وقبضها، ثم تقايلا،
ثم اختلفا **في الثمن**: فإنهما يتحالفان، ويعود **البيعُ الأول**،

لأنها أكثر إلخ: و البينات شرعت للإثبات، فما كان أكثر إثباتاً كان أولى.(البناية) **وهذا:** أي اعتبار بينة البائع ويمينه. [البناية ١٢/١٨٠] **وتترجح:** أي بينة البائع على بينة المشتري.(البناية) **ما مر:** وهو قوله: لأنها أكثر إثباتاً ظاهراً. [البناية ١٢/١٨١] **وهذا** [أي ما ذكر في بيوع الأصل(البناية)] **يبين إلخ:** أي هذا هو الفقه في أن جعل أبو يوسف رحمه الله القول قول البائع في قيمة الهالك، والبينة بينته أيضاً فيما إذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده. [الكفاية ٧/٢١٠] **أبي يوسف:** في التحالف وتفريعاته. [العناية ٧/٢١٠]

قال: أي محمد رحمه الله في بيوع "الجامع الصغير". [فتح القدير ٧/٢١٠] **ومن اشترى:** أي من اشترى جارية، ونقد ثمنها وقبضها، ثم تقايلا، و لم يقبض البائع المبيع بعد الإقالة حتى اختلفا في الثمن إلخ. [العناية ٧/٢١٠] **في الثمن:** بأن قال المشتري: كان الثمن ألفاً، فعليك أن ترد الألف، وقال البائع: كان خمس مائة، فعلي رد الخمس مائة.(البناية) **البيع الأول:** حتى يكون حق البائع في الثمن، وحق المشتري في المبيع. [البناية ١٢/١٨١]

ونحن ما أثبتنا التحالفَ فيه (الإقالة) **بالنص**؛ لأنه ورد **في البيع المطلق**، والإقالةُ فسخ **في حق** المتعاقدين، وإنما أثبتناه بالقياس؛ لأن المسألة مفروضة قبل **القبض**، والقياسُ يوافقه على **ما مر، ولهذا نقيس الإجارةَ** على المبيع قبل القبض، **والوارثَ** على العاقد، **والقيمةَ** على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، ولو قبض البائعُ المبيعَ بعد الإقالة فلا تحالُف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله؛ لأنه يرى النصَّ **معلولاً بعد القبض** أيضاً. **قال:** ومن أسلم عشرة دراهم في **كُرِّ حنطةٍ**، ثم تقايلا (السلم)، ثم اختلفا في الثمن (رأس المال):

بالنص: وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف البيعان" إلخ. [البناية ١٢/١٨١-١٨٢] **في البيع المطلق:** أي في البيع من كل وجه، والإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق التحالف، فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق وارداً فيه. [الكفاية ٧/٢١٠] **في حق إلخ:** هذا إنما يتمشى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأما على قول أبي يوسف رحمه الله، فالإقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضاً، فلا كلام فيه.

القبض: أي قبض البائع المبيع بعد الإقالة.(الكفاية) **ما مر:** أي في أول الباب.(البناية) **ولهذا:** إيضاح لقوله: وإنما أثبتناه بالقياس. [الكفاية ٧/٢١٠-٢١١] **نقيس الإجارة:** يعني إذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الأجرة يجري التحالف بينهما. [البناية ١٢/١٨١] **والوارث:** يعني وارثا البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما، وبه قالت الأئمة الثلاثة. [البناية ١٢/١٨٣]

والقيمة إلخ: يعني إذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع، وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة، فإن اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة؛ لكون النص إذ ذاك معقول المعنى. [العناية ٧/٢١١] **معلولاً:** أي موافقاً للقياس، وأما الشيخان فيقولان: إن التحالف بعد القبض على خلاف القياس. [فتح القدير ٧/٢١١]

بعد القبض: أي بوجود الإنكار من كل واحد من المتبايعان لما يدعيه الآخر من العقد، وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضاً أو غير مقبوض. [فتح القدير ٧/٢١١] **قال:** أي محمد رحمه الله في بيوع "الجامع الصغير".(البناية) **كر حنطة:** قال الأزهري: الكر ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات، قال: وهو من هذا الحساب اثني عشر وسقاً، والوسق ستون صاعاً. [البناية ١٢/١٨٣]

فالقول قول المُسْلَم إليه، ولا يعود السَّلَمُ؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تَحْتمل
النقضَ؛ لأنه **إسقاط**، فلا يعود السلم، بخلاف الإقالة **في البيع**، ألا ترى أن رأسَ
مال السلم لو كان **عَرَضاً فردّه** بالعيب، **وهلك** قبل التسليم إلى رب السلم:
بعد قبضه
لا يعود السلم، ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيعُ دلّ على الفرق بينهما. قال:
ما ذكرنا السلم وبيع العين القدوري
ولا يرتفع الإقالة
وإذا اختلف الزوجانِ في المهر، فادعى الزوجُ أنه تزوجها بألفٍ، وقالت: تزوجتني
بألفين، فأيهما أقام البينةَ **تُقْبَلُ بينتُه**؛ لأنه نَوَّرَ دعواه بالحُجَّة، **فإن** أقاما البينةَ فالبينةُ
الزوجان
بينةُ المرأة؛ لأنها تُثْبت الزيادة، **معناه**: إذا **كان مهرُ** مثلها أقلّ مما ادعته. وإن لم تكن
بينة المرأة
لهما بينة: تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُفْسَخُ النكاحُ؛ لأن أثر التحالف في انعدام
الزوجين
التسمية، وأنه لا يُخِلُّ بصحة النكاح؛ لأن المهر تابع فيه، بخلاف البيع؛ لأن عدم
التسمية
التسمية **يُفْسِدُه على** ما مر، **فيفسخ**.
كتاب البيع

فالقول قول إلخ: مع يمينه؛ لأن رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر ولا يتحالفان.(البناية) **إسقاط**: للمسلم فيه، وهو دين، والدين الساقط لا يعود. [العناية ٢١١/٧] **في البيع**: فإنها تحتمل الفسخ، ويعود البيع؛ لكونه عيناً إلى المشتري بعد عوده إلى البائع. [البناية ١٨٣/١٢] **عرضاً**: بأن أسلم ثوباً في كر حنطة.(الكفاية) **فرده**: أي قضى القاضي بالرد. **وهلك**: في يد المسلم إليه. **لا يعود**: لما أن المعقود عليه قد سقط. [الكفاية ٢١٢/٧]

تقبل بينته: أما قبول بينة المرأة، فظاهر؛ لأنها تدعي الزيادة، وإنما الإشكال في قبول بينة الزوج؛ لأنه منكر للزيادة، فكان عليه اليمين لا البينة، وإنما قبلت؛ لأنه مدع في الصورة، وهي كافية لقبولها كما ذكرنا. [العناية ٢١٢/٧] **فإن**: هذا من تمام كلام القدوري. **معناه**: أي معنى قول القدوري رحمه الله في "مختصره": فالبينة بينة المرأة.(البناية) **كان مهر إلخ**: أما إذا كان مهر مثلها ما ادعته، أو أكثر مما ادعته، فبينة الزوج أولى؛ لأن بينة الزوج تثبت الحط، وبينة المرأة لا تثبت شيئاً؛ لأن ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل. [الكفاية ٢١٤/٧] **يفسده**: لأنه ركن فيه. **فيفسخ**: البيع لبقاء العبد بلا بدل. [العناية ٢١٤/٧]

ولكن **يُحَكَّمُ مهرُ المثل**، فإن كان مثلُ ما اعترف به الزوجُ، أو **أقلَّ**: قضى بما قال الزوج؛ لأن الظاهر **شاهد له**، وإن كان مثل ما ادعته المرأةُ، أو أكثرَ (مما ادعته المرأة): قضى بما ادعته **المرأةُ**، وإن كان مهرُ المثل أكثرَ مما اعترف به الزوجُ، وأقلَّ مما ادعته المرأةُ: قضى لها بمهر المثل؛ لأنهما (زوجان) لما تحالفا لم تَثْبت الزيادةُ على مهر المثل، ولا الحطُّ عنه (مهر المثل)، قال (القدوري) رضي الله عنه: ذكر التحالف أولاً، ثم **التحكيم**، وهذا قول الكرخي رحمه الله؛ لأن مهرَ المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية (تسمية المهر)، وسقوطُ اعتبارها بالتحالف، فلهذا (تقديم التحليف) يُقَدَّمُ (التحالف) **في الوجوه كلِّها**، ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، تعجيلاً **لفائدة النكول** كما في **المشتري**، **وتخريج الرازي** (أبو بكر) رحمه الله **بخلافه**،

يحكم [أي يجعل مهر المثل حكماً لرفع النزاع.(البناية)] **مهر المثل:** استدراك عن قوله: ولا يفسخ النكاح. [الكفاية ٢١٤/٧] **أقل:** مما اعترف به الزوج. [البناية ١٨٤/١٢] **شاهد له:** أي الزوج لموافقة قوله: مهر المثل، ولكون قوله: أقرب إلى مهر المثل. **المرأة:** لأن الظاهر شاهد له. [البناية ١٨٥/١٢]

التحكيم: أي ثم ذكر التحكيم بعده. [البناية ١٨٥/١٢] **في الوجوه كلها:** أي فيما إذا كان مهر المثل ما اعترف به الزوج، أو أقل منه، أو مثل ما ادعته المرأة، أو أكثر منه، أو كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف عند أبي الحسن الكرخي رحمه الله؛ لأنهما اتفقا على أصل التسمية، فكانت التسمية صحيحة في أصلها، والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل، وإذا حلف تعذر العمل بالتسمية، فصارت التسمية كأن لم تكن، فيحكم مهر المثل، وهذا قول أبي الحسن الكرخي رحمه الله. [الكفاية ٢١٥/٧] **لفائدة النكول:** لأن أول التسليمين عليه، فيكون أول اليمينين عليه؛ الأن الزوج بمنزلة المشتري، والمهر كالثمن، والبضع كالمبيع. [البناية ١٨٥/١٢]

المشتري: فإنه يبدأ بيمينه أولاً.(البناية) **وتخريج الرازي بخلافه:** فإنه لا يقول بالتحالف إلا في وجه واحد، وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما، بأن يكون أكثر مما أقر به الزوج، وأقل مما ادعته المرأة، وأما إذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج، أو أقل، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر: فالقول قولها مع يمينها، وهذا هو الأصح؛ لأن تحكيم مهر المثل ههنا ليس لإيجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر، ثم الأصل في الدعاوي أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه. [الكفاية ٢١٥/٧]

وقد **استقصيناه** في النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله فلا نعيده. ولو ادعى الزوجُ النكاحَ على هذا العبد، والمرأةُ تدعيه على هذه الجارية: فهو **كالمسألة المتقدمة**، إلا أن قيمةَ الجارية إذا كانت مثلَ مهرِ المثل يكون لها قيمتُها دون عينها؛ لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي، ولم يوجد، فوجبت القيمة (قيمة الجارية). وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا وترادَّا، معناه: اختلفا **في البدل، أو في المبدل**؛ لأن التحالف في البيع قبل القبض (قبض المبيع) على وفاق القياس على **ما مر**، والإجارةُ قبل قبض المنفعة نظيرُ البيع قبل قبض المبيع، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة. فإن وقع الاختلافُ في الأجرة: يبدأ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر **لوجوب الأجرة**، وإن وقع في المنفعة: يبدأ بيمين **المؤجّر**، فأيهما نكل: لزمه دعوى صاحبه، وأيهما أقام البينة: قُبِلَتْ ولو أقامها: فبينةُ المؤجّر **أولى** إن كان الاختلاف في الأجرة، وإن كان (الاختلاف) في المنافع: فبينةُ المستأجر أولى،

وقد استقصيناه: أي تخريج الرازي في النكاح، أي في كتاب النكاح، وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله، وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج، إلا أن يأتي بشيء قليل، وفي رواية: إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح لا نعيده، أي فلا نعيد ذكر خلافه ههنا. [فتح القدير ٧/٢١٥-٢١٦] **كالمسألة المتقدمة:** يعني أنه يحكم مهر المثل أولاً، فمن شهد له فالقول له، وإن كان بينهما يتحالفان، وإليه مال فخر الإسلام رحمه الله، وهو تخريج الرازي، وأما على تخريج الكرخي، فيتحالفان أولاً كما تقدم. [العناية ٧/٢١٦]
في البدل: أي في الأجرة، وأما إذا اختلفا في الأجل، فليس التحالف فيه، بل القول قول من ينكر الزيادة.
أو في المبدل: أي في المعقود عليه وهو المنافع، بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهراً، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين. [الكفاية ٧/٢١٧] **ما مر:** أشار إلى قوله في أول الباب: لأن البائع يدعي زيادة الثمن إلخ. [البناية ١٢/١٨٦] **لوجوب الأجرة:** أي لوجوب زيادة الأجرة على حذف المضاف. [فتح القدير ٧/٢١٧]
المؤجّر: هذا على غير القاعدة، والأصل أن يقال: المؤجر أو الآجر. [البناية ١٢/١٨٧] **أولى:** لأنها أكثر إثباتاً.(البناية)

وإن كان فيهما: قبلت بينةُ كلٍّ واحد منهما فيما يدعيه من الفضل، نحو أن يدعي
الاختلاف الأجرة والمنافع
هذا شهراً بعشرةٍ، والمستأجرُ شهرين بخمسة: **يقضي** بشهرين بعشرة. قال: وإن
المؤجر القدوري
اختلفا بعد **الاستيفاء**: لم يتحالفا، وكان القول قول المستأجر، وهذا عند أبي حنيفة
في الأجرة عدم التحالف
وأبي يوسف رحمهما الله ظاهر؛ لأن هلاك المعقود عليه يمنع **التحالفَ** عندهما، وكذا على
ظاهر
أصل محمد رحمه الله؛ لأن الهلاكَ إنما لا يمنع عنده في المبيع؛ لما **أن له قيمةً** تقوم مقامه،
التحالف
فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالفُ ههنا، وفُسِخَ العقدُ، فلا قيمة؛ لأن المنافع
عقد الإجارة القيمة
لا تقوم بنفسها بل بالعقد، وتبين **أنه لا عَقْدَ**، وإذا امتنع، فالقول للمستأجر مع يمينه؛
تتقوم بالانفساخ في التحالف
لأنه هو **المستحقُّ عليه**. **وإن** اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه: تحالفا، وفسخ العقد
الأجرة
فيما بقي، وكان القول في الماضي قول **المستأجر**؛ لأن العقد ينعقد ساعةً **فساعة**، **فيصير**
في الإجارة

يقضي: نظراً إلى كثرة الإثبات.(البناية) **الاستيفاء**: أي استيفاء المعقود عليه. [البناية ١٢/١٨٨]

يمنع التحالف: والمعقود عليه هو المنفعة؛ فلأنه عرض لا يبقى زمانين.[العناية ٧/٢١٨]

أن له قيمة: لأن العين متقومة بنفسها؛ فكانت القيمة قائمة مقامها. [فتح القدير ٧/٢١٨] **أنه لا عقد**: أي فحينئذ ظهر أنه لا قيمة للمنفعة، وإذا كان كذلك كان المبيع غير قائم الذي يقوم مقامه، فامتنع التحالف، فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، وأنه أنفع للأجير، ولأنه لو تحالفا ههنا انتفى العقد بالتحالف، فلا يمكن إيجاب شيء للأجير. [الكفاية ٧/٢١٩] **المستحق عليه**: أي هو الذي استحق عليه، ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في "الكافي".[فتح القدير ٧/٢١٨]

وإن إلخ: هذا لفظ القدوري في مختصره. [فتح القدير ٧/٢١٨] **المستأجر**: لأنه هو المستحق عليه فيما مضى وهو المدعى عليه. [البناية ١٢/١٨٩] **فساعة**: على حسب حدوث المنفعة. [فتح القدير ٧/٢١٩]

فيصير: أي العقد في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها، أي على كل جزء من المنفعة، فصار ما بقي من المنافع كالمنفرد بالعقد، فكان الاختلاف بالنسبة إليه قبل استيفاء المعقود عليه، وفيه التحالف. وأما الماضي: والقول فيه قول المستأجر؛ لأن المنافع الماضية هالكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء، ولا تحالف فيه، والقول قول المستأجر بالاتفاق كما مر آنفاً. [فتح القدير ٧/٢١٩]

في كل جزء من المنفعة كان ابتداءُ العقد عليها، بخلاف البيع؛ لأن العقدَ فيه (ينعقد) دفعة واحدة، فإذا تعذر في البعض تعذّر في الكل. قال (القدوري): وإذا اختلف المولى والمكاتبُ في مال الكتابة: لم يتحالفا **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: يتحالفان، وتفسخ الكتابة، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه عقدُ (الكتابة) معاوضةٍ يقبل **الفسخَ**، فأشبه **البيع**، والجامع (بينهما): أن المولى يدعي بدلاً زائداً ينكره العبدُ، والعبد يدعي استحقاقَ العتق عليه (المولى) عند أداء القدر الذي يدعيه، والمولى ينكره: فيتحالفان كما إذا اختلفا (العاقدان) في الثمن (ثمن المبيع). ولأبي حنيفة رحمه الله: أن البدلَ (بدل الكتابة) **مقابل بفكّ** الحَجْرِ في حق اليد، والتصرفُ للحال (في الحال)، وهو **سالم للعبد**، وإنما ينقلب (البدل) مقابلاً للعتق **عند الأداء**، فقَبْلَه لا مقابلةَ، **فبقي اختلافاً** في قدر البدل لا غير، **فلا يتحالفان**. قال (القدوري): وإذا اختلف **الزوجان** في متاع البيت،

عند أبي حنيفة رحمه الله: والقول للعبد مع يمينه كذا في الكافي وغيره. [فتح القدير ٢١٩/٧] **الفسخ**: لقدرة العبد على تعجيز نفسه. **البيع**: عند الاختلاف في الثمن. [البناية ١٨٩/١٢] **مقابل بفك إلخ**: وهذا لأن البدل لابد له من مبدل، وليس في العبد سوى اليد والرقبة، فلو كان البدل مقابلاً للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع؛ فإن المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه، وليس كذلك، فتعين أن يكون للحال مقابلاً لليد، ثم ينقلب مقابلاً للعتق عند الأداء، فقبله لا مقابلة. [العناية ٢١٩/٧]

سالم: لاتفاقهما على ثبوت الكتابة.(البناية) **للعبد**: فلا يدعي على المولى شيئاً، فلا يكون المولى منكراً.(الكفاية) **عند الأداء**: يعني إذا أدى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلاً بفك الحجر إلى كونه مقابلاً بالحرية. [البناية ١٨٩/١٢-١٩٠] **فبقي اختلافاً إلخ**: فالعبد لا يدعي شيئاً بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة، والقول قول المنكر.(البناية) **فلا يتحالفان**: لأنه لا يكون بلا إنكار.[الكفاية ٢٢٠/٧] وإن أقام أحدهما بينة تقبل بينته؛ لأنه نور دعواه بها، وإن أقاما البينة كانت بينة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة، إلا أنه إذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق؛ لأنه أثبت الحرية لنفسه عند أداء هذا القدر، فوجب قبول بينته على ذلك. [فتح القدير ٢١٩/٧] **الزوجان**: أي ادعى كل واحد منهما أن الكل له. [البناية ١٩٠/١٢]

فما **يصلح للرجال**: فهو للرجل كالعمامة؛ لأن الظاهر شاهد له، وما **يصلح للنساء**، فهو للمرأة **كالوقاية**؛ لشهادة الظاهر لها، **وما يصلح لهما** كالآنية: فهو للرجل؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوي **لصاحب اليد**، بخلاف ما يختص بها؛ **لأنه يعارضه** ظاهر **أقوى منه**، ولا فرق بين ما إذا كان الاختلافُ في حال قيام النكاح أو بَعْدَ ما وقعت الفرقة. فإن مات أحدُهما، واختلفت ورثـــتُه مع الآخر: فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما؛ لأن اليد للحي دون الميت، وهذا **الذي ذكرناه** قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يَدْفَعُ إلى المرأة ما يُجَهَّزُ به مثلُها، والباقي للزوج مع يمينه؛ لأن الظاهرَ أن المرأة تأتي بالجهاز،

من المشكل

يصلح للرجال: كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان، والسلاح، والمنطقة، والكتب فهو للرجل، أي القول فيها قول الزوج مع اليمين، إلا إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال.(الكفاية) **يصلح للنساء:** كالخمار والدرع، والملحفة، والحلي فهو للمرأة، أي القول قولها فيها بشهادة الظاهر؛ إلا إذا كان الرجل صانعاً، أو يبيع ثياب النساء. [الكفاية ٧/٢٢٠] **كالوقاية:** وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة، سميت بذلك؛ لأنها تقي الخمار. [العناية ٧/٢٢٠]

وما يصلح لهما: كالفراش، والأمتعة، والأواني، والرقيق، والمنـــزل، والعقار، والمواشي، والنقود، فالقول للزوج فيه أيضاً؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فكان الأموال كلها في يد الزوج. [الكفاية ٧/٢٢٠]

لصاحب اليد: ألا يرى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا. [فتح القدير ٧/٢٢٠]

لأنه يعارضه إلخ: أي ظاهر الزوج باليد (العناية) فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لابسه، والآخر متعلق بكمه، فإن اللابس أولى. [الكفاية ٧/٢٢٠] **أقوى منه:** وهو يد الاختصاص بالاستعمال، فإن ما هو صالح للرجال، فهو مستعمل للرجال، وما هو صالح للنساء، فهو مستعمل للنساء. [العناية ٧/٢٢٠]

الذي ذكرناه: يعني من حيث الجملة لا التفصيل قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة؛ فإن كون ما يصلح للرجال، فهو للرجل، وما يصلح للنساء، فهو للمرأة بالإجماع، فلا اختصاص له بذلك، وعلى هذا قوله، وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة إلخ، معناه: مما يصلح لهما. [العناية ٧/٢٢١]

وهذا **أقوى**، فيبطل به ظاهر يد الزوج، ثم في الباقي لا معارضَ لظاهره، **فيعتبر**،
ظاهر المرأة الزوج
والطلاق والموت سواء؛ لقيام الورثة مقامَ مورثهم. وقال محمد رحمه الله: ما كان للرجال،
عند أبي يوسف
فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته؛ لما قلنا
إن كان حياً إن كان ميتاً
لأبي حنيفة رحمه الله، والطلاق والموت **سواء**؛ **لقيام الوارث** مقامَ المورِّث. وإن كان أحدُهما
زوجين
مملوكاً: فالمتاع للحرّ في حالة الحياة؛ لأن **يد الحر أقوى**، **وللحي** بعد الممات؛ لأنه لا يد للميت، فَخَلَتْ يدُ الحي عن المعارض، **وهذا** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب **بمنـــزلة الحر**؛ لأن لهما يداً معتبرة **في الخصومات**.

أقوى: لجريان العادة بذلك.(العناية) **فيعتبر:** لقوة يده على يدها؛ لأنه قوام عليها. [الكفاية ٢٢١/٧]
لأبي حنيفة رحمه الله: أي من الدليل، وهو أن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول لصاحب اليد، وهذا بالنسبة إلى الحياة، وأما بالنسبة إلى الممات، فقوله: والطلاق والموت إلخ. [العناية ٢٢١/٧]

سواء: فالحاصل: أنه لا خلاف فيما يصلح للرجال أنه للرجل في الطلاق، ولورثته بعد موته، وكذا ما يصلح لها، وأما فيما يصلح لهما لا خلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه للزوج في الطلاق وبعد موت الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله للمرأة، وعند محمد رحمه الله: لوارث الزوج، وعند أبي يوسف رحمه الله: من المشكل ما يجهز به مثلها للمرأة، والباقي للزوج في حياته، وبعد وفاته لوارثه، وكذا بعد وفاتها ما يجهز به مثلها من المشكل لوارثها. [الكفاية ٢٢١/٧] **لقيام الوارث إلخ:** أي ورثة الزوج يقومون مقام الزوج؛ لأنهم خلفاؤه في ماله، فكما أن في المشكل القول قوله في حياته، فكذلك بعد مماته كان القول قول ورثته. [البناية ١٩٢/١٢]

مملوكاً: أي سواء كان محجوراً أو مأذوناً.(الكفاية) **يد الحر أقوى:** لأنها يد ملك، ويد المملوك ليست بيد ملك. [الكفاية ٢٢٢/٧] **أقوى:** من يد المملوك. **وللحي:** سواء كان الحي حراً أو عبداً. **وهذا:** أي ما ذكر عن جواب المسألة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب.

بمنـــزلة الحر: والجواب: أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر في السكنى أصل دون مملوك، فلا تعارض بينهما. [العناية ٢٢٢/٧] **في الخصومات:** حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في أيديهما قضى به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث، وأقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات، فكذلك في متاع البيت. [البناية ١٩٣/١٢]

فصل فيمن لا يكون خصمًا

وإن قال المدعى عليه: **هذا الشيء** أَوَدَعَنِيه فلان الغائب، أو رهنه عندي،
أو غصبته منه، وأقام بينةً على ذلك: فلا خصومةَ بينه وبين المدعي، وكذا إذا قال:
لا خصومة ذو اليد
أجَّرنيه وأقام البينةَ؛ **لأنه** أَثْبَتَ ببينة أن يدَه ليست بيد خصومة. وقال **ابن شبرمة**:
لا تندفع الخصومةُ؛ لأنه تعذَّر إثباتُ الملك للغائب؛ لعدم الخصم **عنه**، ودفع الخصومة
وإن أقام البينة
بناء عليه. قلنا: مقتضى البينة شيئان: ثبوتُ الملك للغائب، ولا خَصْمَ فيه، فلم يثبت،
الملك للغائب
ودفعُ خصومة المدعي، وهو خصم فيه، فيثبت، وهوكالوكيل بنقل المرأة **وإقامتها البينة**
عن نفسه هذا الدفع إلى الزوج
على الطلاق كما بينّا **من قبل**، ولا تندفع بدون إقامة البينة كما قال **ابن أبي ليلى**؛

فصل فيمن إلخ: لما ذكر أحكام من يكون خصماً شرع في بيان أحكام من لا يكون خصماً لمناسبة المضادة بينهما، وقدم الأول؛ لكون ذكره العمدة في المقام؛ لأن الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة، وأما ذكر الثاني، فليتضح به الأول؛ إذ الأشياء تتبين بأضدادها. [فتح القدير ٢٢٣/٧]

هذا الشيء إلخ: صورته: دار أو ثوب في يد إنسان ادعى رجل عليه أنها له، فقال ذو اليد: هو لفلان الغائب أودعنيه إلخ، وأقام ذو اليد بينة على ما قاله، فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى عليه وبين المدعي. [البناية ١٩٤/١٢] **أجرنيه:** وكذا إذا قال: أعارني، أو وكلني بحفظها. [الكفاية ٢٢٣/٧]

لأنه: تعليل لمجموع المسائل المذكورة.(فتح القدير) **ابن شبرمة:** هو عبد الله بن شبرمة بن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي رحمه الله. [البناية ١٩٤/١٢] **عنه:** أي عن الغائب؛ لأن الغائب لم يوكله بإثبات الملك له. [فتح القدير ٢٢٣/٧] **ودفع:** وبناء هذا على الشيء الأول. **وإقامتها البينة:** فإنها تقبل لقصر يد الوكيل عنها، ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب. [البناية ١٩٥/١٢]

من قبل: أي في باب الوكالة بالخصومة. [الكفاية ٢٢٤/٧] **ابن أبي ليلى:** [هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري.(البناية ١٩٦/١٢)] فإنه قال باندفاعها بمجرد إقرار المدعى عليه للغائب بدون إقامة البينة، ووجه قوله: إن ذا اليد أقر بالملك لغيره، والإقرار يوجب الحق بنفسه، لخلوه عن التهمة، فتبين أن يده يد حفظ، فلا حاجة إلى البينة. [فتح القدير ٢٢٤/٧]

لأنه صار خصماً بظاهر يده، فهو **بإقراره** يريد أن يُحَوِّلَ حقًّا مستحقًّا على نفسه، فلا يصدق **إلا بالحجّة** كما إذا ادعى تحوّل الدين عن ذمته إلى ذمة **غيره**.
المدعى عليه بالحوالة
وقال أبو يوسف رحمه الله آخراً: إن كان الرجلُ صالحاً فالجواب **كما قلنا**، وإن كان
ذو اليد
معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومةُ؛ لأن المحتال من الناس قد يدفع مالَه إلى مسافر
أصلاً سراً مال رجل
يودعه إياه، ويشهد عليه الشهود، **فيحتال** لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي به
علانية
الاحتيال
لا يقبله. ولو قال الشهود: أودعه رجل **لا نعرفه** لا تندفع عنه **الخصومة**؛ لاحتمال أن يكون المودعُ هو هذا المدعي، **ولأنه ما أحاله** إلى معين يمكن المدعي اتباعه، فلو
حيث لم يعرفوه ذو اليد المدعي المعين
اندفعت لتضرر به المدعي، ولو قالوا: نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه، فكذا
الشهود الخصومة
الجواب عند محمد رحمه الله للوجه **الثاني**، وعند أبي حنيفة رحمه الله: **تندفع**؛

بإقراره: فهو متهم في إقراره.(البناية) **إلا بحجة:** وفي نسخة: إلا بالحجة. **غيره:** بالحوالة، فإنه لا يصدق إلا بحجة. [البناية ١٩٦/١٢-١٩٧] **كما قلنا:** أي تندفع عنه الخصومة بإقامة البينة. [فتح القدير ٢٢٤/٧] **فيحتال إلخ:** حتى جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه، فيحتال لإبطال حق غيره وهو المالك، بأن يقيم بينة على أن فلاناً أودعه، فيبطل حقه، وتندفع الخصومة عنه. [البناية ١٩٧/١٢] **لا نعرفه:** أي أصلاً لا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه.(فتح القدير) **الخصومة:** أي بالإجماع كذا في "الكافي". [فتح القدير ٢٢٥/٧]

ولأنه ما أحاله: فيه قصور؛ لأنه جعله دليلاً مستقلاً على المسألة الإجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة رحمه الله بالمسألة الآتية، وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه، ولا نعرفه باسمه ونسبه؛ فإن الحكم المذكور يتخلف عنه هناك عندهما كما سيظهر، ثم إن الظاهر كان أن يقول المصنف: لأنهم ما أحالوه بدل قوله: لأنه ما أحاله؛ لأن المسألة في أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى، وتوجيه ما قاله المصنف: أن شهادة الشهود لما كانت لأجل ذي اليد نسب حالهم إليه.

الجواب: أي لا تندفع الخصومة. **الثاني:** هو قوله: ولأنه ما أحاله على معين إلخ. [فتح القدير ٢٢٥/٧]

تندفع: الخصومة للعلم حينئذ بيقين أن المودع غير المودع.

لأنه أثبت ببينته أن العينَ وصل إليه من جهة غيره حيث عرفه الشهودُ بوجهه، بخلاف **الفصل الأول**، فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود، **والمدعي هو** الذي أضَرَّ بنفسه حيث نسي خصمه، أو أضره شهوده دون المدعى عليه، **وهذه المسألة** مخمسة كتاب الدعوى، وذكرنا **الأقوال الخمسة**. وإن قال: **ابتعته** من الغائب، فهو خصم؛ لأنه لما زعم أن يدَه يدُ ملكٍ اعترف بكونه خصماً، وإن قال المدعي: غصبته مني، أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة على الوديعة؛ لأنه **إنما صار** خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى الملك المطلق؛ لأنه خصم فيه باعتبار يده، حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد، ويصح دعوى **الفعل**. وإن قال المدعي: سُرِقَ مني، وقال صاحب اليد: أوْدَعَنيه فلان، وأقام البينةَ: لم تندفع الخصومة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو استحسان، وقال محمد رحمه الله: تندفع؛ لأنه **لم يَدَّع** الفعلَ عليه،

الفصل الأول: وهو ما إذا قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه أصلاً.(فتح القدير) **والمدعي هو إلخ:** جواب عن قول محمد: لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي. [العناية ٢٢٦/٧] **وهذه المسألة إلخ:** أي هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى من الأصل يسمى مخمسة؛ لما فيها من خمسة أوجه؛ لأن ذا اليد قال: هذه وديعة، أو عارية، أو إجارة، أو رهن، أو غصب، أو تسمى مخمسة؛ لأن فيها خمسة أقاويل. [البناية ١٩٨/١٢]

الأقوال الخمسة: وهي قول ابن شبرمة، وقول ابن أبي ليلى، وقول أبي يوسف، وقول محمد، وقول أبي حنيفة رحمه الله. [فتح القدير ٢٢٦/٧] **ابتعته إلخ:** يعني إذا ادعى على ذي اليد عيناً، فقال ذو اليد: اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة. [البناية ١٩٨/١٢] **إنما صار إلخ:** وهو الغصب لا بيده، ألا ترى أن دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد، حتى أن من ادعى على آخر أنه غصب عبده، وليس في يده عبد صحت دعوته، ويلزمه القيمة. [الكفاية ٢٢٦/٧] **الفعل:** أي على غير ذي اليد. [فتح القدير ٢٢٧/٧]

لم يدع إلخ: أي لم يدع المدعي الفعل على ذي اليد، بل هذا دعوى الفعل على مجهول، وهي باطلة، فألحقت بالعدم. [البناية ١٩٩/١٢]

فصار كما إذا قال: غُصِبَ مني على ما لم يُسَمَّ **فاعلُه**. ولهما: أن ذكرَ الفعل يستدعي الفاعلَ لامحالة، والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يعينه **درءاً للحد**، شفقةً عليه، وإقامةً لحسبة الستر، **فصار** كما إذا قال: سَرَقْتَ، بخلاف الغصب؛ لأنه لا حَدَّ فيه، فلا يحترز عن **كشفه**. وإذا قال المدعي: ابتعتُه من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك: سقطت الخصومة بغير بينة؛ **لأنهما** توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره، فيكون وصولُها إلى ذي اليد من جهته، فلم يكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم البينةَ أن فلاناً وكَّله بقبضه؛ لأنه أَثْبَتَ ببينته كونه أحقَّ بإمساكها.

فاعله: لأنه فيه تجهيل الغاصب. [البناية ١٢/١٩٩] **درءاً للحد إلخ:** لأنا إذا جعلناه سارقاً لا تندفع الخصومة عنه ويقضي القاضي بالعين للمدعي، فمتى ظهر السارق بعد ذلك لا بيقين لا يقطع يده؛ لأنه ظهرت سرقته بعد وصول المسروق إلى المالك، ولو لم يجعله سارقاً تندفع الخصومة عنه، ولا يقضى بالعين للمدعي، فمتى ظهر السارق بعد ذلك بيقين يقطع يده؛ لأنه ظهرت سرقته قبل أن تصل العين إلى المالك، فكان في جعله سارقاً احتيال للدرء، ولم يتعلق به عقوبة سوى الضمان. [الكفاية ٧/٢٢٨]

فصار: أي ما إذا قال: سُرِق بصيغة المجهول.(البناية) **كشفه:** فلم يكن المدعي معذوراً في التجهيل.(فتح القدير)

لأنهما: المدعي والمدعى عليه. [البناية ١٢/٢٠٠]

باب **ما يدعيه** الرجلان

قال: **وإذا ادعى** اثنان عيناً في يد آخرَ، كلٌّ واحد منهما يزعم **أنها له**، وأقاما البينةَ قضي بها بينهما، وقال الشافعي رحمه الله في قول: **تهاترتا**، وفي قول: يقرع **بينهما**؛ لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين؛ لاستحالة اجتماع المِلْكَيْن في الكل في حالة واحدة، وقد تعذر **التمييزُ فيتهاتران**، أو يصار إلى القرع؛ لأن النبي عليه السلام أقرع فيه، وقال: "اللهم أنت الحكم **بينهما**".* ولنا: حديث تميم بن طرفة:" أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقةٍ،

ما يدعيه إلخ: لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. [العناية ٢٣٨/٧] **وإذا ادعى إلخ:** إنما وضع المسألة في دعوى ملك العين؛ لأنهما لو تنازعا في نكاح امرأة، وأقام كل واحد منهما بينة أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق، وفي دعوى الخارجين؛ لأن الدعوى لو كان بين الخارج وصاحب اليد، وأقاما بينة، فبينة الخارج أولى. [الكفاية ٢٢٨/٧]

أنها له: وضع المسألة في الملك المطلق؛ لأن في المقيد بالسبب المعين، أو بالتاريخ تفصيلاً وخلافاً، كما سيجيء.(الكفاية) **تهاترتا:** أي البينتان تركاً أي تساقطت، وبطلت، مأخوذ من الهتر - بكسر الهاء - وهو السقط من الكلام والخطأ فيه. [الكفاية ٢٢٩-٢٢٨/٧] **بينهما:** أي بين المدعيين، ويقضي لمن خرجت قرعته. [فتح القدير ٢٢٨/٧] **التمييز:** أي تمييز العادلة من الكاذبة.[البناية ٢٠٢/١٢]

فيتهاتران: كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم؛ وهذا لأن تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة، فالتيقن أولى. [الكفاية ٢٢٩/٧] **بينهما:** أي بين المدعيين اللذين ادعيا في أمة.

*رواه الطبراني في "معجمه الأوسط" حدثنا علي بن سعيد الرازي ثنا أبو مصعب ثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن أسامة بن زيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج ثنا سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول، وفي عدة واحدة فساهم بينهما رسول الله ﷺ، وقال: "اللهم اقض بينهما". وقال: تفرد به أبو مصعب.[نصب الراية ١٠٨/٤]

وأقام كلٌّ واحد منهما البينةً، فقضى بها بينهما نصفين".* وحديث القرعة كان في **ابتداء الإسلام**، ثم **نسخ**، ولأن المطلق للشهادة في حقِّ المحوز كلِّ واحد منهما محتملُ الوجود بأن **يعتمد أحدُهما** سبب الملك والآخر **اليد**، فصحت **الشهادتان**، فيجب العملُ بهما ما أمكن العمل، وقد أمكن بالتنصيف؛ إذ المحل يقبله التنصيف، وإنما ينصف؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق. قال: **فإن ادعى كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأة، وأقام بينة: لم يَقْضِ** القدوري **بواحدة من البينتين**؛ لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراكَ. قال: القدوري **ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما**؛ لأن النكاحَ مما يُحْكَمُ به بتصادق الزوجين، وهذا الحكم المذكور إذا **لم تُوَقَّتِ** البينتان، فأما إذا **وُقِّتَا**، فصاحب الوقت التاريخ الأول **أولى**،

ابتداء إلخ: أي كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحاً، ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار؛ لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء، فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قماراً أيضاً، بخلاف قسمة المال المشترك، فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة، وإنما يقرع تطييباً؛ لقلوبهما، ونفياً؛ لتهمة الميل عن نفسه، فلا يكون ذلك في معنى القمار. [الكفاية ٧/٢٣٠-٢٣١]

نسخ: قلت: بينه الطحاوي. **يعتمد:** أي بأن رآه يشتري، فشهد.(البناية) **أحدهما:** أي أحد جنسي الشهود. **اليد:** أي رأى الآخر اليد فشهد. **الشهادتان:** فإن صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة؛ إذ لا علم للعباد بحقائق الأمور، وإنما تعتمد ظاهر الحال، وقوله: إن القاضي تيقن بكذب أحدهما ضعيف، فكل واحد منهما اعتمد شيئاً أطلق له أداء الشهادة، وهو معاينة اليد لمن شهد له. [الكفاية ٧/٢٣١]

لم تؤقت: أي إذا لم يذكرا تاريخاً.(البناية) **وقتا:** أي ذكر كل واحد منهما تاريخاً. [البناية ١٢/٢٠٥]

أولى [لأنه لا معارض له في ذلك الزمان.(البناية ١٢/٢٠٥)] ولقائل أن يقول: قوله: فصاحب الوقت الأول أولى ليس بجلي؛ لأنه إنما يكون أولى إذا كان الثاني بعده بمدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها، أما إذا احتملت ذلك فيتساويان؛ لجواز أن الأول طلقها، فتزوج بها الثاني، والجواب أن ذلك إنما يعتبر إذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الأول، وليس الكلام في ذلك. [العناية ٧/٢٣١-٢٣٢]

*رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة **أن رجلين ادعيا بعيراً، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له، فقضى النبي ﷺ به بينهما.** [٦/٣١٦، باب في الرجلين يختصمان في الشيء فيقيم أحدهما بينته]

وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة: فهي امرأته؛ على الزوجية لتصادقهما، وإن أقام الآخرُ البينةَ قضى بها؛ لأن البينة أقوى **من الإقرار**. ولو تفرد أحدُهما بالدعوى والمرأةُ تَجْحَدُ، فأقام البينةَ وقضى بها القاضي، ثم ادعى آخرُ، وأقام البينةَ على مثل ذلك: لا يُحْكَمُ بها؛ بينة هذا الآخر لأن القضاء الأولَ قد صحَّ، **فلا يُنْقَضُ** بما هو **مثله** بل هو **دونه**، إلا أن يوقت شهود الثاني **سابقاً**؛ لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين، وكذا إذا كانت المرأةُ في يد الزوج، ونكاحُه ظاهر لا تقبل بينةُ **الخارج** إلا على **وجه السبق**. قال: ولو ادعى اثنان كلٌّ واحدٍ منهما أنه اشترى منه هذا العبدَ معناه: معنى قوله منه من **صاحب اليد**، وأقاما بينةً: من غير توقيت فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفَ العبد بنصف **الثمن**، وإن شاء ترك؛ لأن القاضي يقضي بينهما نصفَيْن؛ لاستوائهما في السبب، الشراء فصارا كالفضوليين إذا باع كلٌّ واحد منهما من رجل، وأجاز المالك **البيعين**: يُخَيَّرُ كلٌّ واحد **منهما**؛ لأنه تغير عليه شرطُ هو الرضاء عقده،

من الإقرار: لأن البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة.(البناية) **فلا ينقض**: أي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الأولى بل دونها؛ لأن الأولى تأكدت بالقضاء. [فتح القدير ٢٣٢/٧] **مثله**: فإنه لا يرفع المثل بالمثل.(الكفاية) **دونه**: لاتصال القضاء بالأول دون الثاني. [الكفاية ٢٣٢/٧] **سابقاً**: على شهود الأول. [البناية ٢٠٥/١٢] **الخارج**: على النكاح بها. **وجه السبق**: أي إلا على وجه أن بينته تشهد أن نكاحه قبل نكاح الأول، فحينئذ ينقض نكاح الأول؛ لظهور الخطأ فيه بيقين. [البناية ٢٠٥/١٢]

صاحب اليد: وإنما قيد به؛ لأن كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد، فهو لا يخلو إما أن يدعيا الشراء من واحد أو أثنين، فالحكم على التفصيل يجيء بعد هذا في الكتاب. [الكفاية ٢٣٣/٧]

الثمن: ورجع على البائع بنصف ثمنه إن كان قد نقده؛ لاستوائهما في الدعوى. [العناية ٢٣٣/٧]

البيعين: فيقضي القاضي بينهما نصفين.(البناية) **منهما**: أي من الاثنين الذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى هذا العبد. [البناية ٢٠٦/١٢]

فلعل رغبتَه في تملك الكل، فيرده ويأخذ كل الثمن لو أراد. وإن قضى القاضي به العبد بينهما فقال أحدهما: لا أختار النصف لم يكن للآخر أن يأخُذَ **جملتَه**؛ لأنه صار مقضيًّا عليه في النصف، فانفسخ **البيعُ فيه**؛ وهذا لأنه خصم فيه؛ لظهور استحقاقه بالبينة، لولا **بينةُ صاحبه**، بخلاف ما لو قال أحدهما **ذلك** قبل تخيير **القاضي**، **حيث يكون له** أن يأخذ الجميعَ؛ لأنه يدعي الكلَّ، ولم يفسخ سببهُ الشراء، والعود إلى النصف للمزاحمة ولم توجد، **ونظيره** تسليمُ أحد الشفيعين قبل القضاء، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء. **ولو ذكر** كلٌّ واحدٍ **منهما** تاريخاً، فهو العبد للأول منهما؛ لأنه أثبتَ الشراء في زمانٍ لا ينازعه فيه أحد، فاندفع **الآخرُ به**،

فلعل رغبته إلخ: لأنه ما رضي بالعقد إلا ليسلم له كل المبيع، فإذا لم يسلم احتل رضاه بتفرق الصفقة عليه. [البناية ١٢/٢٠٦] **جملته:** أي العبد، وفي نسخة: جميعه. **البيع فيه:** أي في هذا النصف، العقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد ولم يوجد. **بينة صاحبه:** يعني لولا بينة صاحبه لظهر استحقاقه في الكل، وقد انفسخ بقضاء القاضي، فلا يعود إلا بإنشاء جديد. [العناية ٧/٢٣٤]

ذلك: أي لا أختار النصف.(البناية) **القاضي:** وهو القضاء عليه.(العناية) **حيث يكون له إلخ:** يشير إلى أن الخيار باق، وذكر بعض الشارحين ناقلاً عن "مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده" أنه لا خيار له، وهو الظاهر. [العناية ٧/٢٣٤] **ونظيره:** أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء: لا اختار الأخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر أن يأخذ جميع الدار، قوله: ونظير الأول أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا أختار الأخذ بعد القضاء لهما بالخيار، قوله: "تسليمه بعد القضاء" أي تسليم أحد الشفيعين الشفعة بعد القضاء حيث لا يكون للآخر إلا نصف الدار. [البناية ١٢/٢٠٧]

ولو ذكر إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره".[نتائج الأفكار ٧/٢٣٤] **منهما:** أي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد، وأقام كل منهما بينة بالتاريخ. **الآخر به:** أي بإثبات الشراء في زمان لا تعارضه البينة الأخرى فيه. [البناية ١٢/٢٠٨]

ولو وُقِّتَتْ إحداهما و لم تؤقت الأخرى: فهو لصاحب الوقت؛ لثبوت **الملك** في ذلك
الوقت، واحتمل الآخرُ أن يكون قبله أو بعده، فلا يقضى له بالشك. **وإن لم يذكرا**
للآخر هذا الوقت
تاريخاً ومع أحدهما قبض: فهو أولى، **ومعناه:** أنه في **يده**، **لأن تمكنه** من قبضه يدل على
العبد
سبق شرائه، ولأنهما استويا في الإثبات، فلا تنقض اليدُ الثابتةُ بالشك، وكذا لو ذكر
المدعيين القابض أولى
الآخر وقتاً؛ **لما بينا**، إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء صاحب اليد؛ **لأن الصريح**
الخارج فينقض به اليد شهود الخارج
يفوق الدلالة. قال: وإن ادعى أحدهما شراءً، والآخر هبةً، وقبضاً، **معناه: من واحد**،
القدوري

الملك: أي ملك صاحب الوقت.(البناية) **وإن لم يذكرا إلخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره". **ومعناه:** أي معنى كلام القدوري: "ومع أحدهما قبض" أنه في يده، إنما احتاج إلى التفسير بهذا؛ لأن قوله: ومع أحدهما قبض يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان، وهو في الحال في يد البائع. [البناية ٢٠٨/١٢]

يده: أي العبد في يده معاينة في الحال. [الكفاية ٢٣٥/٧]

لأن تمكنه إلخ: مراده: أن تمكن أحدهم من قبض المدعي يدل على كون شرائه إياه سابقاً؛ إذ لو كان شراء غير القابض إياه سابقاً لما تمكن القابض من قبضه، فإنه يصير حينئذ ملكاً لغير القابض، والإنسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير، بل إنما يتمكن من قبض ملك نفسه، فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه على سبق شرائه. **لما بينا:** إشارة إلى قوله: لأن تمكنه من قبضه إلخ. [العناية ٢٣٦/٧]

لأن الصريح إلخ: يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بتصريح شهوده، وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر، ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح.[نتائج الأفكار ٢٣٧/٧]

معناه من واحد: احتراز عما إذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل آخر، فيكون بينهما نصفين، ولا أولوية للشراء على الهبة حينئذ على ما سيجيء بعد هذا في قوله: ولو ادعى أحدهم الشراء من رجل والآخر الهبة، والقبض من غيره إلى أن قال: قضى بينهم أرباعاً. والفرق: هو أنهما إذا ادعيا الشراء، والهبة من واحد لا يحتاجان إلى إثبات الملك لمن ملكهما، فإنه ثابت بتصادقهما، وإنما الحاجة في إثبات سبب الملك عليه، وفي إثبات سبب الملك لنفسهما الشراء أقوى من الهبة، أما إذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين، فهما محتاجان إلى إثبات الملك لمن ملكهما، وينتصب كل واحد منهما خصماً عمن ملكه في إثبات الملك له أولا، ثم لنفسه والحجتان في إثبات الملك لهما سواء، فيقضى به بينهما كذلك.

وأقاما بينةً ولا تاريخ معهما: فالشراء أولى؛ لأن الشراء أقوى؛ لكونه **معاوضة** من
من الهبة
الجانبين، ولأنه يُثْبِتُ الملكَ بنفسه، والملكُ في الهبة يتوقف على القبض، **وكذا الشراءُ**
البائع والمشتري الشراء
والصدقة مع القبض؛ **لما بينّا**. **والهبة** والقبض، والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما؛
على التناصف
لاستوائهما في وجه **التبرع**، **ولا ترجيحَ** باللزوم؛ لأنه يرجع إلى المآل والترجيح لمعنى قائم
في الحال، وهذا فيما **لا يحتمل القسمةَ** صحيح، وكذا فيما **يحتملها** عند البعض؛ لأن
الحكم بالنصف كالحمام و الرحى
الشيوع **طارئ**، وعند البعض لا يصح؛ **لأنه تنفيذ** الهبة في الشائع وصار كإقامه البيّنتين على
هذا الحكم
الارتهان وهذا أصحّ. قال: وإذا ادّعى أحدهما **الشراءَ**، وادعت امرأته أنه تزوجها عليه:
ذو اليد الاثنين القدوري
فهما سواء؛ لاستوائهما في القوة، فإن كلَّ واحد منهما عقدُ معاوضةٍ يُثْبِتُ الملك بنفسه،
المدعي والمرأة إذا أقاما البينة الشراء والتزوج

معاوضة: بخلاف الهبة؛ فإنها ليست بمعاوضة.(البناية) **وكذا الشراء:** يعني وكذا الحكم إذا ادعى أحدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القبض. [البناية ٢٠٩/١٢] **لما بينا:** إشارة إلى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى. [العناية ٢٣٧/٧] **والهبة:** يعني إذا ادعى أحدهما هبةً وقبضاً، والآخر صدقةً وقبضاً فهما سواء. [البناية ٢٠٩/١٢-٢١٠] **التبرع:** والافتقار إلى القبض. [البناية ٢١٠/١٢]

ولا ترجيح إلخ: فإن قيل: لا نسلم التساوي؛ فإن الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة، أجاب بقوله: ولا ترجيح باللزوم، وتقريره: أن الترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع إلى المآل، أي بما يظهر أثره في ثاني الحال؛ إذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل، ولا ترجيح باللزوم بما يرجع إلى المآل؛ لأن الترجيح إنما يكون بمعنى قائم في الحال. [العناية ٢٣٨/٧] **لا يحتمل القسمة:** المراد باحتمال القسمة: أن يبقى قابلاً للانتفاع بعد القسمة. **يحتملها:** أي القسمة كالدار والبستان. [البناية ٢١٠/١٢]

طارئ: لأن كل واحد يثبت استحقاقه في الكل، إلا أنه لأجل المزاحمة سلم له البعض؛ لأن الشيوع طار، فلا تبطل الهبة.(البناية) **لأنه تنفيذ إلخ:** فصار كما لو أقام الرجلان البينة على الارتهان، فلا يصح؛ لأن ارتهان المشاع لا يجوز كذا هذا. **الشراء:** يعني أنه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد. [البناية ٢١٠/١٢] **فهما سواء:** يقضى بالعبد بينهما، وللمرأة على زوجها نصف القيمة، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إن كان نقده إياه. [العناية ٢٣٩/٧]

وهذا عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الشراء أولى، ولها على الزوج القيمة قيمة العبد؛ لأنه **أمكن العملُ** بالبينتين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوكٍ للغير صحيح، وتجب قيمتُه عند تعذر تسليمه. **وإن ادعى** أحدهما رهناً وقبضاً، والآخرُ هبةً وقبضاً، وأقاما بينةً: فالرهن أولى، وهذا استحسان، وفي القياس: الهبة أولى؛ لأنها **تثبت الملكَ**، والرهنُ لا يثبته الملك، وجه الاستحسان: أن المقبوضَ بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة **غيرُ مضمون**، وعقد الضمان **أقوى**، بخلاف الهبة بشرط **العوض**؛ **لأنه** بيع انتهاء، والبيعُ أولى من الرهن؛ لأنه البيع عقد ضمان يثبت الملكَ **صورة ومعنى**، والرهن لا يثبته الملك إلى عند الهلاك **معنى لا صورة**، فكذا الهبةُ بشرط **العوض**. **وإن أقام** الخارجان البينة على الملك **والتاريخ**: فصاحبُ التاريخ الأقدم أولى؛

وهذا: أي قوله: فهما سواء.(البناية) **أمكن العمل إلخ:** أي متى قلنا بسبق النكاح بطل البيع، فإذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء؛ لأنه يفضي إلى تصحيح البينتين جميعاً، فكان الشراء أولى، ووجب للمرأة على الزوج قيمة ذلك؛ لأن من تزوج امرأة على عبد الغير صح ووجبت القيمة، فكذلك ههنا.(البناية) **وان ادعى إلخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره".[البناية ٢١١/١٢] **تثبت الملك:** أي لأن الهبة تثبت ملك العين، والرهن لا يثبته، فكانت البينة المثبتة لملك العين أكثر إثباتاً، فكان أولى. [الكفاية ٢٤٠/٧]

غير مضمون: بالأقل من قيمته ومن الدين. [فتح القدير ٢٤٠/٧] **أقوى** [من عقد التبرع؛ لأنه أكثر إثباتاً]: وهذا لأنه يثبت البدلين المرهون والدين، والهبة لا تثبت إلا بدلاً واحداً، فكانت أكثر إثباتاً، فصار كالشراء مع الهبة. [الكفاية ٢٤١/٧] **العوض:** فالهبة بشرط العوض أولى من الرهن. **لأنه:** أي الهبة بشرط العوض.

صورة: أي من حيث الصورة في الحال.(البناية) **ومعنى:** أي من حيث المعنى في المآل. [البناية ٢١٢/١٢]

معنى: أي من حيث المعنى في المآل يعني إذا هلك.(البناية) **لا صورة:** أي من حيث الصورة في الحال.(البناية)

العوض: أي أولى من الرهن.(البناية) **وإن أقام إلخ:** [هذا لفظ القدوري في "مختصره"]، **صورته:** إذا ادعى اثنان على آخر في عين، وأقام كل منهما بينة على الملك، يعني بأنه ملكه مطلقاً. [البناية ٢١٢/١٢]

والتاريخ: بأن شهد بينة كل منهما بالتاريخ. [البناية ٢١٢/١٢]

لأنه أثبت أنه أولُ المالكين، فلا يتلقى الملك إلا من جهته، و لم يتلق الآخرُ منه. قال:
لا يؤخذ الأول الأول القدوري
ولو ادعيا الشراءَ من واحد، **معناه: من غير** صاحب اليد، وأقاما البينةَ على تاريخين: **فالأول**
مختلفين
أولى؛ لما بـــينا أنه أثبته في وقت **لا منازعَ** له فيه، وإن أقام **كلٌّ واحد** منهما البينةَ على
الشراء من آخر، **وذكرا تاريخاً**: فهما سواء؛ لأنهما يثبتان الملكَ لبائعهما، فيصير **كأنهما**
حضرا، ثم يخير كلٌّ واحد منهما كما ذكرنا **من قبل**. ولو **وُقِّتَتْ** إحدى البينتين وقتاً،
بالعين
و لم تُوقَّتِ الآخر: قضى بينهما نصفين؛ لأن توقيت أحداهما لا يدلُّ على تقدم الملك؛
ملك بائعه
لجواز أن يكون الآخر أقدمَ، بخلاف ما إذا كان البائع واحداً؛ لأنهما اتفقا على أن الملك لا
المدعيين
يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدُهما تاريخاً يُحْكَمُ به، **حتى يتبين** أنه تقدمه شراءُ غيره.
البائع الواحد بالبينة

معناه من غير إلخ: أي معنى قوله: من واحد كيلا يلزم التكرار؛ لأنه قال أولا: ولو ادعى اثنان كل منهما أنه اشترى منه هذا العبد، معناه من صاحب اليد، ورتب عليه الأحكام، وذكر من جملتها هذا الحكم المذكور هنا، فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعيا الشراء من صاحب اليد، أو من غيره في هذا الحكم. [الكفاية ٧/٢٤١-٢٤٢]

فالأول: أي صاحب التاريخ الأول. [البناية ١٢/٢١٣] **لا منازع:** أي في ذلك الوقت، فكان استحقاقه ثابتاً من ذلك الوقت، وأن الآخر اشتراه من غير المالك، فكان باطلاً. [العناية ٧/٢٤٢]

كل واحد إلخ: أي أقام أحدهما البينة على الشراء من زيد مثلاً، والآخر على الشراء من عمرو. [البناية ١٢/٢١٣]

وذكرا تاريخا: قال صاحب "النهاية" و"معراج الدراية": أي ذكرا تاريخاً واحداً، وأما لو ذكرا تاريخين؛ فالسابق أولى؛ لإثبات الملك لبائعه في وقت لا ينازعه الآخر فيه، ويرجع الآخر بالثمن على بائعه؛ لاستحقاق المبيع من يده كذا في "المبسوط". [نتائج الأفكار ٧/٢٤٣]

كأنهما حضرا: أي فيصير كأن البائعين حضرا وادعيا، وأرخا تاريخاً واحداً.(البناية) **من قبل:** وهو قوله: وكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك. [الكفاية ٧/٢٤٣-٢٤٤]

وقتت: يعني إذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل آخر. [نتائج الأفكار ٧/٢٤٣]

حتى يتبين إلخ: لأن الشراء أمر حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات ما لم يتبين وقته على ما هو القاعدة المقررة عندهم، فشراء غير الموقت يضاف إلى أقرب الأوقات، وهو الحال، فيتأخر عن شراء الموقت حكماً.

ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل؛ والآخرُ الهبةَ والقبضَ من غيره، والثالثُ الميراثَ من أبيه، والرابعُ الصدقةَ، والقبضَ من آخر: قضى بينهم أرباعاً؛ لأنهم يتلقون الملكَ **من باعتهم**، فيجعل كأنهم الباعة حضروا، وأقاموا البينة على **الملك المطلق**. قال: القدوري فإن أقام الخارجُ البينةَ على ملك مُؤَرَّخٍ، وصاحب اليد بينةً على ملكٍ أقدمَ تاريخاً: كان أولى، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو رواية عن محمد رحمه الله، وعنه محمد رحمه الله: أنه لا يقبل بينةُ ذي اليد صاحب اليد، رجع محمد إليه القول الثاني؛ **لأن البينتين** قامتا على **مطلق الملك**، **ولم يتعرضا** لجهة الملك، فكان التقدمُ والتأخر سواء. ولهما: أن **البينةَ** مع التاريخ متضمنة **معنى الدفع**؛

ولو ادعى إلخ: وهذه من مسائل "المبسوط" ذكرها المصنف تفريعاً.(نتائج الأفكار) **من باعتهم:** وفي بعض النسخ: من بائعهم، وكلاهما بطريق التغليب؛ لأن البائع واحد من المملكين الأربعة، فكان المراد منه من مملكيهم، وفي بعض النسخ: من ملقيهم استدلالاً بلفظ يتلقون، وكذا في نسخة شيخي العلاء رحمه الله.(البناية)

الملك المطلق: لأنهم استووا في دعوى الملك، وقد أثبتوه بالحجة فيوزع بينهم. [البناية ١٢/٢١٤]

لأن البينتين إلخ: بيانه: أنه لما لم يتعرض البينتان لجهة الملك جاز أن يكون جهة الملك، أي سببه في حق صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الأمر، فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر، بخلاف ما إذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء، وإحداهما أسبق من الأخرى حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبق سبب ملك أحد المشتريين، وهو الشراء، فلم يبق احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك. **مطلق الملك:** أي من غير ذكر سبب.

ولم تتعرضا إلخ: احترز به عما إذا قامت البينتان على شراء مؤرخ، وأحدهما أسبق تاريخاً من الأخرى، فالأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحداً، وفيما إذا كان البائع اثنين، اختلفت روايات الكتب، فما ذكر في "الهداية" يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ، وفي "المبسوط" ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك. [الكفاية ٧/٢٤٥] **البينة:** أي بينة ذي اليد.

معنى الدفع: أي دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات التلقي من قبله. [الكفاية ٧/٢٤٥]

فإن الملك إذا ثبت لشخصٍ في وقت، فثبوتُه لغيره بعده (ذلك الوقت) لا يكون إلا بالتلقي من جهته، وبينة ذي اليد **على الدفع** (دفع الخصومة) **مقبولة**، وعلى هذا الخلاف (المذكور) **لو كانت الدارُ** في أيديهما، والمعنى **ما بينا**. ولو أقام الخارج وذو اليد البينةَ على ملكٍ مطلقٍ، ووُقِّتت إحداهما (البينتين) دون الأخرى، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج أولى. وقال أبو يوسف رحمه الله: وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت أولى؛ **لأنه أقدم**، وصار **كما في دعوى** الشراء إذا أُرِّخَتْ إحداهما كان صاحب التاريخ أولى. ولهما: أن بينةَ ذي اليد إنما تقبل لتضمنها معنى **الدفع**، ولا دَفْعَ **ههنا** حيث **وقع الشك** في التلقي من جهته، وعلى هذا (الخلاف) **إذا كانت الدار** في أيديهما، ولو كانت (الدار) في يد ثالث،

على الدفع: كبينة المرأة والعبد والأمة بالطلاق والعتاق على الوكيل بنقلهم لقصر يد الوكيل عنهم.(الكفاية) **مقبولة:** فإن من ادعى على ذي اليد عيناً، وأنكر ذو اليد ذلك، وأقام البينة أنه اشتراه منه تندفع الخصومة. [البناية ٢١٥/١٢] **لو كانت الدار إلخ:** فعندهما الدار لصاحب الوقت الأقدم، وعند محمد رحمه الله: بطل التقدم، وتكون الدار بينهما؛ لأن كل واحد منهما خارج، وذو اليد، وفيما في يد صاحبه خارج، فيأخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه. [الكفاية ٢٤٥/٧]

ما بينا: وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين.(الكفاية) **لأنه أقدم:** لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت تعيناً، ومن لم يوقت يثبت للحال، وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك، فلا يعارضه. [الكفاية ٢٤٦/٧] **كما في دعوى إلخ:** يعني إذا ادعيا الشراء من بائع واحد، وأرخ أحدهما دون الآخر، فحينئذ يقضى به للمؤرخ، وأما إذا ادعيا الشراء من بائعين، فوقت أحدهما دون الآخر قضى بينهما نصفين. [الكفاية ٢٤٦/٧]

الدفع: أي دفع بينة الخارج.(الكفاية) **ههنا:** لأنه إنما يكون إذا تعين التلقي من جهته، وههنا لم يتعين حيث إلخ. [البناية ٢١٦/١٢] **وقع الشك إلخ:** لأن بذكر تاريخ إحداهما لم يحصل اليقين بأن الآخر تلقاه من جهته لإمكان أن الأخرى لو وقتت كان أقدم تاريخاً، بخلاف ما إذا أرخا، وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم. [العناية ٢٤٦/٧] **إذا كانت الدار إلخ:** وأقاما البينة على الملك المطلق، فوقتت بينة إحداهما دون بينة الآخرى، فلا عبرة بالتاريخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: الذي وقت أولى.

والمسألة **بحالها**، فهما سواء عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: الذي وقت الخارجان أولى. وقال محمد رحمه الله: الذي أطلق أولى؛ لأنه ادعى أولية الملك بدليل **استحقاق** الزوائد، **ورجوعِ الباعة** بعضِهم على البعض. ولأبي يوسف رحمه الله: أن التاريخَ يوجب الملكَ في ذلك الوقتِ بيقين، **والإطلاقُ** يحتمل غيرَ الأولية، والترجيح باليقين كما لو ادعيا **الشراء**. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التاريخ يضامُّه يزاحمه احتمالُ عدم **التقدم**، فسقط اعتبارُه، فصار كما إذا أقاما البينةَ على ملك **مطلق**، **بخلاف الشراء**؛ لأنه الشراء أمر حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات، فيترجح جانبُ صاحب التاريخ. قال القدوري: **وإن أقام الخارج وصاحبُ اليد كلٌّ واحد منهما بينةً على النتاج، فصاحبُ اليد أولى؛**

بحالها: أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى.(الكفاية) **استحقاق:** أي الزوائد المتصلة والمنفصلة كالأولاد والأكساب. [الكفاية ٢٤٧/٧] **ورجوع الباعة** [عند استحقاق الملك(البناية)] **إلخ:** أي بدليل رجوع الباعة بعضهم على بعض، فإن من أقام بينة على مطلق الملك في جارية مثلاً استحقها وزوائدها، ويرجع باعتها بعضهم على بعض، فكان مدعي مطلق الملك مدعياً للملك من الأصل، وملك الأصل أولى من التاريخ. **والإطلاق:** يعني من غير التاريخ. [البناية ٢١٧/١٢]

الشراء: وأرخ أحدهما دون الأخرى كان صاحب التاريخ أولى.(البناية) **التقدم:** وهذا لأن الذي لم يؤرخ كما احتمل أن يكون متأخراً عنه احتمل أن يكون سابقاً على تاريخ صاحبه. [الكفاية ٢٤٧/٧]

مطلق: و لم يؤرخا كان بينهما. [البناية ٢١٧/١٢] **بخلاف الشراء:** جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله ومعناه: أنهما لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث، ولابد للحدوث من التاريخ، فيضاف إلى أقرب الأوقات، ويترجح جانب صاحب التاريخ. [العناية ٢٤٨/٧] **النتاج:** أي على أن هذه الدابة نتجت وولدت عنده.

أولى: سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بهما للخارج أو بعده، أما قبله فظاهر، وأما بعده؛ فلأن ذا اليد لم يصر مقضياً عليه؛ لأن بينته في نفس الأمر دافعة لبينة الخارج؛ لأن النتاج لا يتكرر، فإذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستنداً إلى حجة، فلا يكون معتبراً.

لأن **البينةَ** قامت على ما لا تدل عليه **اليد** فاستويا، **وترجحت** بينة ذي اليد باليد،
النتاج البينتان
فيقضى له، وهذا **هو الصحيح**، خلافاً لما يقوله عيسى بن أبان: أنه تتهاتر البينتان، ويترك
المتنازع فيه
في يده لا **على طريق القضاء**، **ولو تلقى** كل واحد منهما الملكَ من رجل، وأقام البينة
الخارج وذي اليد
على النتاج **عنده**، فهو بمنـــزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه.

البينة: أي بينة ذي اليد. **اليد:** وهو أولية الملك بالنتاج كبينة الخارج.(البناية) **وترجحت إلخ:** الحاصل: أن بينة ذي اليد إنما تترجح على بينة الخارج على النتاج إذا ادعى الخارج الملك المطلق إذا لم يدع الخارج فعلاً على ذي اليد نحو الغصب، أو الوديعة، أو الإجارة، أو الرهن، أو ما أشبه ذلك، وأما إذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك، فبينة الخارج أولى. [الكفاية ٧/٢٤٩-٢٥٠]

هو الصحيح: أي ما ذكر من القضاء لذي اليد، وجه الصحة هو أن محمداً رحمه الله ذكر في خارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه يقضى به بينهما نصفين، ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد. [الكفاية ٧/٢٥٠] **على طريق القضاء** [بل لعدم القضاء بالخارج(البناية ١٢/٢١٨)]: لأن القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين؛ لأن نتاج دابة من دابتين غير متصور، فصار كأنهما لم يقيما بينة، ولو لم يقيما بينة يقضي لصاحب اليد قضاء ترك. قلت: لا معنى لذلك؛ لأن الشهادة على النتاج ليست بمعاينة الانفصال من الأم بل برؤية الفصيل يتبع الناقة، وكل واحد من الفريقين اعتمد سبباً ظاهراً لأداء الشهادة، فيجب العمل بهما، ولا يصار إلى التهاتر بمنـــزلة شهادة الفريقين على الملكين حيث لا يتهاتر البينتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون مملوكاً لشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكماله، ولكن لما وجد القاضي بشهادة كل واحد من الفريقين محملاً يطلق له أداء الشهادة بأن عاين أحد الفريقين أحد الخصمين باشر سبب الملك، وعاين الفريق الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك قبل شهادة الفريقين كذا ههنا.

ولو تلقى إلخ: صورة المسألة: عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه عبده اشتراه من فلان، وأنه ولد في ملك ذلك الفلان الذي باعه، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة على أنه عبده، واشتراه من فلان يريد رجلاً آخر، وأنه قد ولد في ملك فلان الذي باعه قضى لذي اليد؛ لأن كل واحد خصم في إثبات نتائج بائعه كما هو خصم في إثبات ملك بائعه، ولو حضر البائعان، وأقام البينة على النتاج كان ذو اليد أولى، فهذا مثله. [البناية ١٢/٢١٨] **عنده:** أي عند من تلقى منه. [العناية ٧/٢٥١]

ولو أقام أحدُهما البينةَ على الملك، والآخرُ على النتاج: فصاحبُ النتاج أولى أَيُّهما **كان**؛ لأن بينته قامت على أولية الملك، فلا يثبت الملك للآخر إلا **بالتلقي** من جهته، وكذلك إذا كان الدعوى بين **خارجين**، فبينةُ النتاج أولى؛ **لما ذكرنا**. ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالث البينةَ على النتاج: يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد؛ لأن الثالثَ لم يصر **مقضيًّا عليه** بتلك القضية، وكذا **المقضيُّ عليه** بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتاج تُقْبَلُ وينقض القضاء؛ **لأنه** بمنـــزلة **النص**، والأول بمنـــزلة **الاجتهاد**. قال: **وكذلك النَّسْجُ**

كان: يعني سواء كان صاحب اليد أو الخارج.(البناية) **بالتلقي:** والفرض أن الآخر لم يتلق منه. [البناية ٢١٨/١٢]

خارجين: بأن ادعى أحدهما الملك والآخر النتاج. [فتح القدير ٢٥١/٧] **لما ذكرنا:** من أن بينته تدل على أولية الملك. [البناية ٢١٩/١٢] **مقضياً عليه إلخ:** لأن المقضى به الملك، وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوته في حق آخر، فإن أعاد ذو اليد بينته قضى له بها؛ تقديماً لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج، وإن لم يعد قضى بها للثالث. [نتائج الأفكار ٢٥١/٧]

المقضي عليه إلخ: صورته ما إذا أقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق، فقضى القاضي بها له، ثم أقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى بها له، وينقض القضاء الأول، وهذا استحسان، وفي القياس: لا تقبل بينته؛ لأنه صار مقضياً عليه بالملك، فلا تقبل بينته إلا أن يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له. ووجه الاستحسان: أن من يقيم البينة على النتاج يثبت أولية الملك لنفسه، وأن هذه العين حادثة على ملكه، فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره، فلم يصر ذو اليد به مقضياً عليه، وقد تبين بإقامة البينة أن القاضي أخطأ في قضائه، وأن أولية الملك لذي اليد، فلهذا ينقض قضاؤه، بخلاف الملك المطلق. [الكفاية ٢٥١/٧-٢٥٢]

لأنه: أي إقامة البينة على النتاج بمنـــزلة نص ظاهر بخلاف الاجتهاد. [الكفاية ٢٥٢/٧-٢٥٣]

النص: لدلالته على الأولية قطعاً، فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص.(البناية)

الاجتهاد: والاجتهاد ينقض بالنص.(البناية) **وكذلك** [هذا عطف على قوله: وإن أقام الخارج (البناية)]

النسج: أي النسج كالنتاج في أنه لا يتكرر، وكل حكم عرفته في النتاج، فهو في النسج كذلك، وصورة المسألة: إذا ادعى رجل ثوباً في يد رجل أنه ملكه بأنه نسجه في ملكه، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالثوب لصاحب اليد كذا في "النهاية". [نتائج الأفكار ٢٥٢/٧]

في الثياب التي لا تُنْسَجُ إلا مرة، كغزل القطن، **وكذلك** كلُّ سبب في الملك لا يتكرر؛ لأنه في معنى النتاج، **كحَلْب اللبن** واتخاذِ الجُبْنِ واللبد، **والمَرعِزي، وجز الصوف**، وإن كان يتكرر قضى به للخارج بمنـــزلة **الملك المطلق**، وهو **مثل** الخَزِّ **والبناء** والغرس، وزراعة الحنطة والحبوب،

السبب

السبب المتكرر

سوى الحنطة

وكذلك: أي يقضى به لذي اليد. **كحلب اللبن:** أي أقام كل واحد منهما البينة على أن اللبن له وملكه، حلبه من شاته يقضى لذي اليد، واتخاذ الجبن، أي إذا تنازعا في جبن، وأقام الخارج وذو اليد البينة على أن هذا الجبن له صنعه في ملكه، فهو لذي اليد؛ لأن الجبن لا يصنع إلا مرة، واللبد بأن ادعى كل واحد، وأقام بينته على أن هذا اللبد له صنعه في ملكه فهو لذي اليد.

والمرعزي: إذا شدّدت الزاء قصرت وإذا خففت مددت، والميم والعين مكسورتان، وقد يقال: مرعزاً - بفتح الميم - مخففاً وهي كالصوف تحت شعر المعز. [الكفاية ٢٥٣/٧] **وجز الصوف:** أي بأن اختلفا في الصوف، وأقام كل واحد منهما البينة أنه صوفه جزه من غنمه، فإنه يقضى به لذي اليد؛ لأن الجز لا يكون إلا مرة واحدة، فكان في معنى النتاج. [الكفاية ٢٥٣/٧]

الملك المطلق: والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذي اليد بالنسج، ثم يغصبه الخارج، وينقضه وينسجه مرة أخرى، فيصير ملكاً له بهذا السبب بعد ما كان ملكاً لذي اليد، فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه، بخلاف الفصل الأول، فإن الثوب الذي لا ينسج إلا مرة إذا صار لذي اليد ينسجه لا يتصور أن يصير الخارج نسجه، فكان في معنى دعوى النتاج. [الكفاية ٢٥٤/٧]

مثل: أي مثل نسج الخز هو اسم لشعر دابة، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً، قيل: هو نسج، فإذا بلى يغزل مرة أخرى، ثم ينسج.[البناية ٢٢٠/١٢] **والبناء إلخ:** أما في البناء بأن أقام كل واحد منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للخارج؛ لأن البناء يكون مرة بعد مرة، فلم يكن في معنى النتاج، وفي الغرس يقضى به للخارج؛ لأن الشجر يغرس غير مرة، فقد يغرس الشجرة إنسان، ثم يقلعها غيره، ويغرسها، فلم يكن في معنى النتاج، وكذلك إذا كانت الدعوى في الحنطة بأن أقام كل واحد منهما البينة أنها حنطة زرعها في أرضه قضى بها للمدعي؛ لأن الزرع قد يكون غير مرة، فإن الحنطة قد تزرع في الأرض، ثم يغربل التراب، فيميز الحنطة منها، ثم يزرع ثانية، فلم يكن هذا في معنى النتاج. [الكفاية ٢٥٤/٧]

فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة؛ لأنهم أعرفُ به، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج؛ لأن القضاءَ ببينته هو الأصلُ، والعدولُ عنه **بخبر النتاج**، فإذا لم يعلم يرجع إلى **الأصل**.

قال: وإن **أقام الخارجُ** البينةَ على الملك المطلق، وصاحبُ اليد البينةَ على الشراء منه: كان صاحب اليد أولى؛ لأن الأول إن كان يدعي أوليةَ الملك فهذا تلقى منه، وفي هذا لا تنافيَ، فصار كما إذا أقر بالملك له، ثم ادّعى الشراءَ منه. قال: وإن أقام كلٌّ واحد منهما البينة على الشراء من الآخر، ولا تاريخَ معهما: تهاترت البينتان، **وتُــترَكُ** الدار في يد ذي اليد. قال: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعلى قول محمد رحمه الله: يقضى بالبينتين، ويكون للخارج؛ لأن العملَ بهما ممكن، فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض، ثم باع **ولم يسلم**؛ لأن القبض دلالةُ السبق على **ما مر**، **ولا يُعْكَسُ الأمر**؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده.

فإن أشكل [بأن لم يدري هل يتكرر أم لا] **إلخ:** أي إذا كان الثوب أو نحوه لا يستبين أنه ينسج مرة، أو مرتين سأل القاضي أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم، ويبنى الحكم على قولهم الواحد منهم يكفي والاثنان أحوط، قال الله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾. [الكفاية ٧/٢٥٤-٢٥٥] **بخبر النتاج:** وهو ما روي أن رجلاً ادعى ناقة في يد رجل، وأقام البينة أنها ناقته نتجها عنده، وأقام البينة أنها ناقته نتجتها عنده، فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده.(البناية) **الأصل:** وهو بينة الخارج. [البناية ١٢/٢٢١]

أقام الخارج إلخ: أي أقام الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلاً من ذي اليد، وأقامها ذو اليد على أنه اشتراها من الخارج. **ويترك:** قضاء ترك لا قضاء استحقاق. **ولم يسلم:** فيؤمر بالتسليم إلى الخارج.

ما مر: من قوله: لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه. [البناية ١٢/٢٢١-٢٢٢]

ولا يعكس الأمر: كأن الخارج اشتراها من ذي اليد أولاً، ثم باعه من ذي اليد؛ لأن في ذلك يلزم بيع المبيع قبل القبض فلا يجعل كذلك. [البناية ١٢/٢٢٢]

ولهما: أن الإقدامَ على الشراء إقرار منه بالملك للبائع، فصار كأنهما قامتا على
الشهادتين المشتري
الإقرارين، وفيه التهاترُ **بالإجماع** كذا **ههنا**. ولأن **السبب يراد لحكمه** وهو الملك،
وههنا **لا يمكن القضاءُ** لذي اليد إلا بملك **مستحق**، فبقي القضاءُ له بمجرد السبب،
لذي اليد دون الحكم
وأنه لا يفيده. ثم لو شهدت البينتان على نقد **الثمن**، فالألف بالألف قصاص عندهما
المذكورتان الشيخين
إذا **استويا**؛ لوجود قبض مضمون من كل جانب، وإن لم يشهدوا على نقد الثمن،
فالقصاص مذهب محمد ﵀؛ **للوجوب** عنده. ولو شهد **الفريقان** بالبيع والقبض:
محمد ﵀
تهاترتا بالإجماع؛ لأن الجمع غيرُ ممكن عند محمد ﵀؛

الإقرارين: يعني صار هذا بمنـزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على إقرار صاحبه بالملك.(البناية) **بالإجماع:** لأن الثابت من الإقرارين بالبينة كالثابت من المعاينة، ولو عاينا إقرارهما معاً بطلا، فإن ما لا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معاً، وفيه التهاتر بالإجماع، فكذا ههنا. [الكفاية ٢٥٦/٧] **ههنا:** أي كذا فيما نحن فيه من تهاتر البينتين.(البناية) **السبب:** وهذا جواب عن قول محمد ﵀: إن العمل بالبينتين ممكن.(البناية) **يراد لحكمه:** يعني فإذا كان مفيداً لحكمه كان معتبراً وإلا فلا؛ لكونه غير مقصود بالذات. [البناية ٢٢٢/١٢] **لا يمكن القضاء إلخ:** لأنا إذا قضينا ببينة ذي اليد إنما نقضي ليزول ملكه إلى الخارج، فلم يكن السبب مفيداً لحكمه بالنسبة إليه، فبقي القضاء له بمجرد السبب، وذلك غير مفيد. [العناية ٢٥٦/٧]

مستحق: أي استحق الخارج عليه. **وأنه:** أي وأن القضاء بمجرد السبب دون الحكم.(البناية) **الثمن:** في شراء كل منهما عن الآخر بألف مثلاً.(البناية) **استويا:** أي الثمنان في الجنس والصفة. [البناية ٢٢٣/١٢] **للوجوب:** أي لوجوب الثمن عند محمد ﵀؛ لأن البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن عند مشتريه؛ فيتقاص الوجوب بالوجوب.(البناية) **الفريقان:** أي شهود الخارج وذي اليد. [البناية ٢٢٣/١٢] **تهاترتا بالإجماع:** لكن على اختلاف التخريج، فعندهما باعتبار أن دعواهما هذا البيع إقرار من كل منهما بالملك لصاحبه، وفي مثل هذا يتهاتر الشهود، فكذلك ههنا، وأما عند محمد ﵀ فلقول المصنف ﵀: هذا لأن الجمع إلخ. [البناية ٢٢٣/١٢]

لجواز كل واحد من البيعين، **بخلاف الأول**، وإن وقتت البينتان في **العقار**، ولم تثبتا قبضاً،
من ذي اليد
ووقتُ الخارج أسبقُ: يقضى لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً، ثم
من ذي اليد
باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائز في العقار عندهما. وعند محمد رحمه الله يقضي
البيع قبل القبض
للخارج؛ لأنه لا يصح بيعُه قبل القبض، فبقي على ملكه، وإن أثبتا قبضًا: يقضى لصاحب
في العقار الخارج العقار
اليد؛ لأن **البيعين** جائزان على **القولين**، وإذا كان وقتُ صاحب اليد أسبقَ: يقضي
بالإجماع
للخارج في **الوجهين**، فيجعل كأنه اشتراها ذو اليد، وقبض، ثم باع ولم يسلم، أوسلم ثم
من الخارج إلى الخارج
وصل إليه بسبب **آخر**. قال: **وإن أقام أحدُ المدعيين شاهدَيْن، والآخرُ أربعةً: فهما سواء؛**
القدوري
لأن شهادةَ كلٍّ شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يَقَعُ **بكثرة العِلَل**،

لجواز كل واحد إلخ: لوجود البيع بعد القبض، وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقاً، والآخر لاحقاً، وإذا جاز البيعان، ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطا، فبقي العين على يد صاحب اليد كما كانت، وهو معنى قوله: لأن الجمع غير ممكن؛ لأن الجمع عبارة عن إمكان العمل بهما، وههنا لم يمكن. [العناية ٢٥٧/٧] **بخلاف الأول:** وهو ما إذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضى بالبينتين، وتكون للخارج عنده؛ لأن الجمع بين البينتين ممكن؛ لأنا لو جعلنا بيع الخارج لاحقاً يلزم البيع قبل القبض، وهو لا يجوز، فيجعل بيعه سابقاً، وفي "الكافي": وهذا يخالف ما ذكر في "المبسوط" و"الجامع الكبير" وغيرهما، فإنه ذكر فيهما لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبينتين، فيقضى بالدار لذي اليد؛ إذ العمل بالبينتين ممكن بأن يجعل كأن ذا اليد باعها وسلمها، ثم الخارج باعها وسلمها. [البناية ٢٢٣/١٢]
العقار: قيد بالعقار ليظهر ثمرة الاختلاف كما ذكر.(الكفاية) **البيعين:** أي بيع ذي اليد من الخارج أولاً، ثم بيع الخارج من ذي اليد. **القولين:** أي قولهما، وقول محمد رحمه الله.[البناية ٢٢٤/١٢] **الوجهين:** أي سواء شهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا.[الكفاية ٢٥٨/٧] **آخر:** من عارية أو إجارة.[العناية ٢٥٨/٧]
سواء: يعني لا يترجح أحد المدعيين على الآخر بزيادة العدد في البينة. **بكثرة العلل:** حتى لا يترجح القياس بقياس آخر، ولا الحديث بحديث آخر، ولا الآية بآية أخرى؛ لأن كل واحد منهما علة بنفسه، أما إذا كانت إحدى الآيتين تحتمل التأويل، والأخرى لا تحتمل، فكان غير المحتمل أولى؛ لأنه لما لم تحمل التأويل كان مفسراً، وكونه مفسراً وصف فيه، والمفسر راجح على النص والظاهر.[الكفاية ٢٥٩/٧]

بل **بقوةٍ فيها** على ما **عرف**. قال: وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان: أحدُهما جميعَها، والآخرُ نصفَها، وأقاما البينة: فلصاحب الجميع ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب النصف ربعُها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ اعتباراً لطريقة المنازعة؛ فإن صاحب النصف لا ينازع الآخرَ في النصف، فسَلِمَ له بلا منازع، **واستوت** منازعتهما في النصف الآخر، فينصف **بينهما**. وقالا: هي بينهما أثلاثاً، فاعتبرا **طريق العَوْلِ والمضاربة**، فصاحبُ الجميع **يضرب** بكلِّ حقِّه سهمَيْن، وصاحبُ النصف بسهم واحد، فيُقَسَّم أثلاثاً، **ولهذه المسألة نظائر وأضداد** لا يحتملها هذا المختصر، وقد ذكرناها في "الزيادات".

بقوة فيها: كالعدالة حتى أن أحد المدعيين لو أقام مستورين، والآخر عدلين، فإنه يترجح الذي شهد له العدلان. **عرف:** أي في علم أصول الفقه. **واستوت:** وأقاما عليه البينة.(العناية) **بينهما:** فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولمدعي النصف الربع.[العناية ٢٥٩/٧] **طريق العول:** وذلك إذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي المجموع، فيحتاج إلى العول كما في امرأة ماتت وتركت زوجاً، وأختًا لأب وأم، وأختًا لأب، للزوج النصف وللأخت لأب وأم النصف، وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين، فتعول الفريضة إلى سبعة، وكانت في الأصل من ستة.[البناية ٢٢٦/١٢]

والمضاربة: يعني أن لكل واحد من المدعيين حقاً في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها، فما من جزء إلا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه، فلهذا كان القسمة فيه بطريق العول، فيضرب كل منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عدد له نصف صحيح، وأقله اثنان، فيضرب بذلك صاحب الجميع، ويضرب مدعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً.[العناية ٢٦٠/٧] **يضرب:** أي يأخذ، وفي "المغرب": وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث، أي يأخذ منه شيئًا بحكم ماله من الثلث.[الكفاية ٢٥٩/٧-٢٦٠]

ولهذه المسألة: أي للمسألة المذكورة أشباه حكم فيها أبوحنيفة بالمنازعة وصاحباه بالعول، كما في هذه المسألة، وأضداد حكم فيها أبو حنيفة رحمه الله بالعول وصاحباه بالمنازعة على عكس ما في هذه المسألة. [فتح القدير ٢٦٠/٧]

نظائر وأضداد: فمن نظائرها الموصى له بجميع المال وبنصفه عند إجازة الورثة، ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك إذا إدّانه أحد الموليين مائة درهم، وأجنبي مائة درهم، ثم بيع بمائة درهم، فالقسمة بين المولى الدين والأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول أثلاثاً، وعندهما بطريق المنازعة أرباعاً. [العناية ٢٦٠/٧]

قال: القدوري ولو كانت في **أيديهما**: سَلِمَ لصاحب الجميع نصفُها على وجه القضاء، ونصفُها لا على وجه القضاء؛ إذا برهنا لأنه خارج **في النصف**، فيقضي ببينته، والنصفُ الذي في يديه صاحبه لا يدعيه؛ لأن مدعاه النصفَ، النصف وهو في يده سالم له، ولو لم ينصرف **إليه** دعواه كان **ظالماً** بإمساكه، ولا قضاءَ النصف بدون الدعوى فيترك **في يده**. قال: القدوري وإذا تنازعا في **دابة**، وأقام كلٌّ واحد منهما بينةً أنها نتجت عنده وذكرا تاريخاً، وسِنُّ الدابة يوافق أحدَ التاريخين: فهو أولى؛ لأن الحال يَشْهد له فيترجح. وإن أشكل ذلك سن الدابة **كانت بينهما**؛ الدابة **لأنه** سقط التوقيتُ، فصار كأنهما لم يذكرا تاريخاً،

أيديهما: وادعى أحدهما نصفها والآخر كلها وبرهنا.(البناية) **في النصف:** في الذي يد صاحبه. [البناية ٢٢٧/١٢]
في يده إلخ: توضيحه: أن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما في يده ليكون يداً محقة في حقه؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعي النصف لا يدعي شيئًا مما في يد صاحب الجميع؛ لأن مدعاه النصف، وهو في يده، فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة. **إليه:** أي إلى النصف الذي في يد صاحب النصف.
ظالماً: والأصل: أن لا يحمل فعل المسلم على الظلم والفساد إذا أمكن حمله على الصحة والسداد. [البناية ٢٢١/١٢]
في يده: أي وإذا لم يدع مدعي النصف النصف الذي في يدي مدعي الجميع، ولا قضاء بدون الدعوى، فيترك ذلك النصف في يد مدعي الجميع بلا قضاء. [فتح القدير ٢٦١/٧] **دابة:** الدابة في يد ثالث. [البناية ٢٢٨/١٢]
كانت بينهما: أي إذا كان خارجين، أما إذا كانت الدعوى بين الخارج وذي اليد في النتاج، وأقاما البينة، ووقتت البينتان في الدابة وقتين، فإن كانت الدابة على وفق بينة المدعي قضيت بها له؛ لأن علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده، وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد. وأما إذا كانت البينة على وفق بينة ذي اليد أو كانت مشكلة قضيت بها لذي اليد، إما لظهور علامة الصدق في شهوده، أو سقوط اعتبار التوقيت إذا كانت مشكلة، ولم يذكر فيه ما إذا كانت سن الدابة بين الوقتين اللذين ذكرهما بينتا الخارج، وذي اليد، وذكر في "الذخيرة" في ذلك عامة المشايخ على أنها تتهاتر البينتان، ويترك الدابة في يد صاحب اليد.[الكفاية ٢٦١/٧-٢٦٢] **لأنه:** لأنه لا دلالة فيه، فكأنهما أقاما البينة على النتاج.[البناية ٢٢٩/١٢]

وإن خالف سنُّ الدابة الوقتَيْن بطلت البينتان كذا ذكره الحاكمُ الشهيد؛ لأنه ظهر **كذبُ الفريقين**، فتُتْرَكُ في يد من كانت في يده. **قال**: وإذا كان العبد في يد رجل أقام رجلان عليه البينة: أحدهما بغصب، والآخر بوديعة: فهو بينهما؛ **لاستوائهما**.

فصل في التنازع بالأيدي

قال: وإذا تنازعا في دابةٍ أحدُهما راكبُها، والآخر متعلق بلِجَامها: **فالراكب أولى**؛ لأن تَصرُّفَه أظهرُ؛ فإنه يختص بالملك، وكذا إذا كان أحدُهما راكباً في السَّرْج والآخر رديفه: فالراكب أولى، بخلاف ما إذا كان راكبين، حيث تكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف، وكذا إذا تنازعا في بعير وعليه حِمْل لأحدهما، وللآخر كوز معلق: فصاحب الحمل أولى؛ لأنه هو المتصرف. وكذا إذا تنازعا في قميص: أحدُهما لابسُه، والآخر متعلق **بكُمِّه**: فاللابس أولى؛ لأنه أظهرُهما تصرفاً، ولو تنازعا في بساطٍ: أحدُهما جالس عليه، والآخر متعلق به: فهو بينهما،

كذب الفريقين: وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد، فيمنع حالة الاجتماع أيضاً، فتترك الدابة في يد من هي في يده قضاء ترك كأنهما لم يقيما البينة. [العناية ٢٦١/٧] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٢٢٩/١٢] **لاستوائهما**: أي في سبب الاستحقاق؛ وذلك لأن المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب، فصار دعوى الوديعة، والغصب سواء، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق، فيكون العبد بينهما نصفين.[البناية ٢٢٩/١٢]

في التنازع إلخ: لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد، لما أن الأول أقوى، ولهذا إذا قامت البينة لا يلتفت إلى اليد. [العناية ٧/ ٢٦٣] **فالراكب أولى**: أي في كونه ذا اليد؛ لأن الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف حتى لو أقام الآخر البينة تقبل.[الكفاية ٢٦٣/٧]

معناه: لا على طريق **القضاء**؛ **لأن القعود** ليس بيد عليه فاستويا. **قال:** وإذا كان ثوب في يد رجل، وطَرَفٌ منه في يد آخر: فهو بينهما نصفان؛ لأن الزيادة من جنس **الحجة**، فلا يوجب زيادة في الاستحقاق. **قال:** وإذا كان الصبي في يد رجل وهو **يُعَبّرُ** عن نفسه: **فقال:** أنا حر، فالقول قوله؛ لأنه **في يد نفسه**. ولو **قال:** أنا عبد **لفلان**، فهو عبد للذي هو في يده؛ **لأنه أقر** بأنه لا يد له حيث أقر بالرِّق، وإن كان لا يُعَبِّرُ عن نفسه: فهو عبد للذي هو في يده؛ لأنه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها نفسه، وهو بمنـــزلة **متاع**، بخلاف ما إذا كان **يعبر**، فلو كَبِرَ وادعى الحريةَ: **لا يكون القول** قوله؛ لأنه ظهر الرقُّ عليه في حال صغره.

معناه: أي معنى قوله: فهو بينهما. [فتح القدير ٢٦٤/٧] **القضاء:** بل يترك في يديهما. [البناية ٢٣١/١٢] **لأن القعود إلخ:** أي لأن اليد على البساط لا تثبت إلا بالنقل والتحويل، أو يكون في يده حكماً بأن كان في بيته، ولم يوجد شيء من ذلك، ولهذا لا يصير غاصباً بمجرد القعود عليه، بخلاف الركوب على الدابة؛ فإنه يصير غاصباً بمجرد الركوب عليه بغير الإذن. [البناية ٢٣١/١٢]

قال: أي محمد رحمه الله في كتاب القضاء من "الجامع الصغير". (فتح القدير) **الحجة:** فإن كل واحد منهما متمسك باليد، إلا أن أحدهما أكثر استمساكاً. [فتح القدير ٢٦٤/٧] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **يعبر:** أي يتكلم ويعقل ما يقول. [البناية ٢٣١/١٢] **فقال:** حين دعوى رجل أنه عبده.

في يد نفسه: فكان هو صاحب اليد، وكان المدعي خارجاً، والقول قول صاحب اليد؛ وهذا لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يد على نفسه إبانة لمعنى الكرامة. **قال:** وقال الذي في يده: إنه عبدي. **لفلان:** غير ذي اليد. [العناية ٢٦٥/٧] **لأنه أقر إلخ:** فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعاً، فكان القول لذي اليد أنه له، ولا يقطع يده إلا بحجة، وشهادة العبد ليست بحجة كذا في "الكافي".

متاع: في أن لا يكون له يد على نفسه. (البناية) **يعبر:** عن نفسه، فإنه إذا قال: أنا حر، فالقول قوله كما مر. (البناية) **لا يكون القول إلخ:** فلا تزول يد من هو في يده إلا بدليل. (البناية)

قال: وإذا كان الحائطُ لرجل عليه جزوع، أو متصل **ببنائه**، ولآخر عليه **هَرَاديٌّ**: فهو لصاحب الجزوع، والاتصال والهرادِيُّ **ليست بشيء**؛ لأن صاحب الجزوع صاحبُ استعمال، والآخر صاحبُ تعلُّقٍ، فصار كدابة تنازعا فيها، ولأحدهما حمل عليها،
صاحب الهرادي
وللآخر كوز **معلق**، والمراد **بالاتصال**: مداخلةُ لِبن جداره فيه، ولبن هذا في جداره، وقد
الرجل المتنازع فيه
يسمى اتصالُ تربيع، وهذا شاهد ظاهر لصاحبه؛ لأن بعضَ بنائه على بعض بناء هذا الحائط،
اتصال تربيع
وقوله: "الهرادي ليست بشيء" يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلاً، وكذا البواري؛ **لأن الحائط** لا تبنى لهما أصلاً، حتى لو تنازعا في حائط، ولأحدهما عليه هرادي،
للهرادي والبواري

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **ببنائه:** أو الحائط متصل ببنائه. [البناية ١٢/ ٢٣٢]

هرادي: الهرادي هي خشبات توضع على الجزوع، ويلقى عليها التراب، فإنها غير معتبرة، وكذا البواري؛ لأنه لم يكن استعمالاً له وضعاً؛ إذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف، وهو لا يمكن على الهرادي والبواري.

ليست بشيء: في "المغرب" الهرديّة بضم الهاء، وتشديد الياء عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم، وقال ابن السكيت: هو الحرديُّ، ولا تقل: هردي. [الكفاية ٧/٢٦٦] وقال شارح "الوقاية": الهردي الخشبات التي توضع على الجزوع. **معلق:** بها حيث يكون الدابة لصاحب الحمل والآخر صاحب تعلق. **بالاتصال:** المذكور في قوله: أو متصل ببنائه. [البناية ١٢/٢٣٣]

يسمى [أي اتصال مداخلة لبن] **إلخ:** وإنما سمى هذا اتصال التربيع؛ لأنهما إنما يبنيان ليحيطا من جدارين آخرين بمكان مربع. [فتح القدير ٧/٢٦٧] **اتصال تربيع:** وذكر في حيطان "الذخيرة": وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه، وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه، وإن كان الجدار من خشب، فالتربيع أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى، وأما إذا نقب فأدخل لا يكون تربيعاً، ويكون اتصال مجاورة وملازقة.[الكفاية ٧/٢٦٨]

لأن الحائط إلخ: أي لأنه لما لم يكن استعمالاً له وضعاً؛ إذ الحائط لا يبنى لهما، وإنما يبنى للتسقيف، والتسقيف لا يمكن على الهرادي والبواري صار معدوماً حكماً.[الكفاية ٧/٢٦٨]

وليس للآخر عليه شيء: **فهو بينهما**. ولو كان لكل واحدٍ منهما عليه جذوع ثلاثة:
الحائط
فهو بينهما؛ لاستوائهما، ولا معتبَر بالأكثر منها بعد الثلاثة، وإن كان جذوعُ أحدِهما
من الجذوع
أقلَّ من ثلاثة: فهو لصاحب الثلاثة، وللآخر **موضعُ جذعه** في **رواية**، **وفي رواية**:
الحائط
لكل واحد منهما ما تحت خشبه. ثم **قيل**: ما بين الخشب إلى الخشب **بينهما**، وقيل:
إلى أسفل الأرض
على قدر خشبهما، **والقياس**: أن يكون بينهما نصفين؛ لأنه لا معتبرَ بالكثرة في نفس
الحجة، ووجه **الثاني**: أن الاستعمال من كل واحد بقدر **خشبته**،

فهو بينهما [ولا يختص به صاحب الهرادي] لاستوائهما، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة؛ لأن وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يد؛ لأن الحائط للتسقيف، وذلك بوضع الجزوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري، وإنما توضع الهرادي والبواري للاستظلال، والحائط لا يبنى للاستظلال.[البناية ١٢/٢٣٤]

موضع جذعه: وفي "الإيضاح": يريد به حق الوضع؛ لأن استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده، أما إذا ثبت ملكه بالبينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع من وضع جذعه على جداره.[الكفاية ٧/٢٦٩] **رواية:** أي رواية كتاب الإقرار من الأصل.(البناية) **وفي رواية:** وهي رواية كتاب الدعوى.[البناية ١٢/٢٣٤] **لكل واحد إلخ:** لأن يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة، وسبب الاستحقاق إنما هو اليد على ذلك الموضع.[الكفاية ٧/ ٢٧٠]

قيل: أي على رواية كتاب الدعوى.[البناية ١٢/٢٣٤] **بينهما:** يعني بينهما نصفان؛ لأنه لا يد لأحدهما فيه، فلم يكن أحدهما الأولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار، وفي يد أحدهما بيت منها، وفي يد الآخر بيتان أن الباقي بينهما نصفان كذلك ما بين الخشب.[البناية ١٢/٢٣٥] لأن كل واحد منهما مستعمل للحائط، إلا أن أحدهما أكثر استعمالاً، فصار كما إذا تنازع في ثوب واحد، وعامته في يد أحدهما، وطرف منه في يد الآخر يقضي بينهما نصفين؛ لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة.[الكفاية ٧/٢٧٠]

والقياس: رجوع إلى قوله: فهو لصاحب الثلاثة. **الثاني:** هي قوله: لكل واحد منهما ما تحت خشبته. [فتح القدير ٧/٢٦٩] **خشبته:** لأن ذلك الموضع مشغول بجذوعه. [البناية ١٢/٢٣٥]

وجه الأول: أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى، فكان الظاهر شاهداً لصاحب الكثير، إلا أنه **يبقى له** حقُّ الوضع؛ لأن الظاهر **ليس بحجة** في استحقاق يده. ولو كان لأحدهما جذوع، **وللآخر اتصال:** فالأول أولى، ويروى:
اتصال تربيع صاحب الجذوع
أن الثاني أولى، وجه **الأول:** أن لصاحب الجذوع التصرفَ، ولصاحب الاتصال اليدَ،
صاحب الاتصال
والتصرفُ **أقوى، ووجه الثاني:** أن الحائطَيْن بالاتصال يصيران كبناء واحد، ومن ضرورةِ القضاءِ له ببعضه القضاءُ **بكله**، ثم يبقى للآخر حقُّ وضعِ جذوعه؛ **لما قلنا**،
على الرواية الثانية
وهذه رواية الطحاوي، **وصححها الجرجاني. قال:** وإذا كانت دار: منها في يد رجلٍ
الرواية الثانية تلك الدار
عشرةُ أبيات، وفي يد آخر بيت: فالساحة بينهما نصفان؛ **لاستوائهما** في استعمالها وهو المرور فيها. قال: وإذا ادعى الرجلان أرضاً،
الأرض

وجه الأول: وهي قوله: فهو لصاحب الثلاثة. [فتح القدير ٢٧٠/٧] **يبقى له:** أي لصاحب الجذع الواحد.(البناية) **ليس بحجة إلخ:** فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة؛ إذ من الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل، ويثبت للآخر حق الوضع عليه.[البناية ٢٣٥/١٢] **وللآخر اتصال:** المراد بالاتصال الذي وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه، وأما إذا وقع اتصال التربيع في طرفيه، فصاحب الاتصال أولى، وعلى هذا عامة المشايخ. **الأول:** أي أن صاحب الجذوع أولى. **أقوى:** لأن التصرف هو المقصود باليد.

ووجه الثاني: وهو القول بأولية الاتصال.(البناية) **بكله:** لعدم القائل بالاشتراك.(العناية) **لما قلنا:** أشار به إلى قوله: لأن الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة أمر برفعها؛ لكونها حجة مطلقة.[البناية ٢٣٦/١٢] **وصححها الجرجاني:** هو الفقيه أبو عبد الله المرشد، ورجحها بالسبق؛ لأن التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع، فكان يده ثابتاً قبل وضع الآخر الجذوع، فصار نظير سبق التاريخ. [فتح القدير ٢٧١/٧] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٢٣٦/١٢]

لاستوائهما إلخ: ولا معتبر بكون أحدهما خراجاً وولاجاً دون الآخر؛ لأنه ترجيح بما هو من جنس العلة. [العناية ٢٧١/٧]

يعني: يدعي كلٌّ واحدٍ منهما أنها في يده لم يَقْضِ أنه في يد واحدٍ منهما حتى يقيما البينةَ أنها في أيديهما؛ لأن اليد فيها غيرُ مشاهدة؛ لتعذر إحضارها، وما غاب عن علم القاضي، فالبينةُ تثبته. **وإن أقام** أحدُهما البينةَ (في مجلس القاضي): جعلت في يده؛ لقيام الحجة؛ لأن اليدَ حق **مقصود**، وإن أقاما البينةَ: جعلت في أيديهما؛ **لما بينّا**، **فلا تُستحق** (اليد) لأحدهما من غير **حجة**، وإن كان أحدُهما قد لبنَّ في الأرض، أو بنى، أو حفر، فهي في يده؛ لوجود التصرف والاستعمالِ **فيها**.

وإن أقام إلخ: فإن طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد ما هي في يد صاحبه على البتات، فإن حلفا لم يقض باليد لهما، وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه، وتوقف الدار إلى أن يظهر حقيقة الحال، وإن نكلا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده، ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله، وإن كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده؛ لأن نكوله ليس بحجة في حق الثالث.[الكفاية ٧/٢٧٣]

مقصود: فلا يستحق أحدهما بغير حجة. [البناية ١٢/٢٣٧] **لما بينا:** وهو قوله : لقيام الحجة.(الكفاية)

فلا تستحق إلخ: متفرع على مجموع ما ذكر في مسألتنا هذه من قوله: وإذا ادعى الرجلان إلخ، إلى هنا.

حجة: فإن طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك.[العناية ٧/٢٧٣]

فيها: ومن ضرورته إثبات اليد كالركوب في الدواب واللبس في الثياب. [الكفاية ٧/٢٧٣]

باب **دعوى** النسب

قال (القدوري): وإذا باع جاريةً، فجاءت بولد، **فادعاه** البائعُ، فإن جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر من يومٍ باع: فهو ابن **للبائع**، وأمُّه أمُّ ولدٍ له (البائع)، وفي القياس، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف **منه** بأنه عبد، فكان في دعواه مناقضاً، ولا نسب (لا ثبوت للنسب) بدون الدعوى. وجه الاستحسان: أن اتصالَ العلوقِ بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدمُ الزنا، **ومبنى النسب** على **الخفاء**، فيُعْفى فيه **التناقضُ** (لأجل الخفاء)، وإذا صحت (لأجل الخفاء) الدعوى (دعوة البائع) استندت إلى وقت العلوق، فتبيَّن أنه باع أمَّ ولدِه، فيُفسخ البيعُ؛ لأن بيعَ أمِّ الولد لا يجوز، ويرد الثمن (إن كان منقوداً)؛ لأنه قبضه بغير حق. وإن ادعاه **المشتري مع دعوةِ** البائع، أو بعده، فدعوة البائع أولى (يعني ادعيا معاً)؛

دعوى النسب: لما فرغ عن بيان دعوى الأموال شرع في بيان دعوى النسب، وقدم الأول؛ لأنه أكثر وقوعاً، فكان أهم ذكراً. [فتح القدير ٢٧٣/٧، ٢٧٤] **فادعاه:** الدعوة نوعان: دعوة استيلاد، وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي، ودعوة تحرير، وهو بخلافه، والأول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق، واقتصار دعوة التحرير على الحال. (الدر المختار) **للبائع:** ويفسخ البيع ويرد الثمن. [البناية ٢٣٨/١٢]

منه: لأن إقدامه على البيع يدل على ذلك.(البناية) **ومبنى النسب إلخ:** جواب عن التناقض؛ لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداء يكون العلوق منه، ثم يتبين له أنه منه.[البناية ٢٣٨/١٢] **الخفاء:** لأن العلوق أمر خفي.(الكفاية)

التناقض: أي لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد قضاء القاضي ينفي النسب باللعان يثبت منه النسب، ويبطل حكم الحاكم، ولا ينظر إلى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق. [فتح القدير ٢٧٤/٧]

المشتري: أي وقد ولدته لدون الأقل. (رد المحتار) **مع دعوة إلخ:** إنما قيد بقوله: مع دعوة؛ لأنه لو ادعاه المشتري أولاً يثبت النسب منه، ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك؛ لاستغناء الولد عن النسب.[البناية ٢٣٩/٧]

لأنها أسبقُ؛ لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه دعوة استيلاد. وإن جاءت به لأكثرَ من
دعوة البائع دعوة البائع
سنتين من وقت البيع: لم تصح دعوةُ البائع؛ لأنه لم يوجد اتصالُ العلوق بملكه تيقّناً، **وهو**
الشاهــــد والحجة، إلا إذا صدَّقه المشتري، فيَثْبت النسبُ، ويحمل على الاستيلاد
من البائع في ثبوت النسب
بالنكاح، ولا يــــبطل البيعُ؛ لأنا تيقنا أن العلوقَ لم يكن في ملكه، فلا يثبت حقيقةُ العتق
في الولد
ولا حقُّه، **وهذه** دعوة **تحرير**، وغير المالك ليس من **أهله**: وإن جاءت به لأكثرَ من ستة
البائع في الام
أشهر من وقت البيع ولأقلَّ من سنتين: لم تقبل دعوةُ البائع فيه، إلا أن يُصَدِّقَه المشتري؛
لأنه احتمل أن لا يكون العلوقُ في ملكه، فلم توجد الحجةُ، فلابد من تصديقه، وإذا
المشتري
صدَّقه يثبت النسبُ، ويــــبطل البيعُ، والولدُ حرٌّ، والأمُّ أمُّ ولدٍ له كما في المسألة **الأولى**؛
لتصادقهما واحتمال العلوق في **الملك**. فإن مات الولد فادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل
البائع والمشتري
من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الأم؛ لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبُه بعد الموت؛
في هذا الباب

لأنها أسبق: أما إذا كانت قبل دعوة المشتري، فالأمر ظاهر، وأما إذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار إليه بقوله: لاستنادها إلخ، يعني أن دعوة البائع مستند إلى وقت العلوق؛ لأنها دعوة استيلاد، ودعوة المشتري مقتصرة على الحال؛ لأنها دعوة تحرير، فكانت دعوة البائع سابقة معنى، فكانت أولى، ثم أنه ضمن قوله: وهذه دعوة استيلاد، الجواب عن دخل مقدر تقديره: كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال، وجه الجواب: أن دعوته دعوة استيلاد وهي لا تفتقر إلى قيام الملك في الحال؛ لأنها تستند إلى زمان الملك، بخلاف دعوة التحرير على ما سيجيء. [فتح القدير ٢٧٥/٧] **وهو:** أي اتصال العلوق في الملك. [البناية ٢٣٩/١٢]
بالنكاح: حملاً لأمره على الصلاح.(فتح القدير) **ولا حقه:** أي ولا يثبت حق العتق وهو أمومية الولد للأم، فيبقى الولد عبداً للمشتري، ولا تصير الأم أم ولد للبائع كما إذا ادعاه أجنبي آخر.(فتح القدير)
وهذه: أي دعوة البائع ههنا.(فتح القدير) **تحرير:** يعني إذا لم تصر الجارية أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير.(البناية) **أهله:** فلابد من تصديق المشتري. [البناية ٢٣٩/١٢] **الأولى:** وهي إن جاءت به أقل من ستة أشهر من يوم باع. [فتح القدير ٢٧٦/٧] **الملك:** أي في الملك البائع، وفي نسخة: في ملكه.

لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم، **وإن ماتت** الأمُّ فادعاه البائعُ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر: يثبت النسبُ في الولد، وأخذه البائعُ؛ لأن الولد هو الأصلُ في **النسب** فلا يضره فواتُ التبع، وإنما كان الولدُ أصلاً؛ لأنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، وتستفيد الحرية من جهته؛ لقوله عليه السلام: "أَعْتَقَهَا ولدُها"،* والثابتُ لها حقُّ الحرية، وله حقيقتُها، والأدنى يتبع الأعلى. **ويردُّ الثمنَ** كلَّه في قول **أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: يرد حصةَ الولد ولا يردُّ حصةَ الأم؛ لأنه تبين أنه باع أمَّ ولده، وماليتُها غيرُ متقومةٍ عنده **في العقد والغصب**، فلا يضمنها المشتري، وعندهما: متقومة، **فيضمنها**. قال: **وفي "الجامع الصغير"**: وإذا حبلت الجارية في ملك رجلٍ، فباعها، فولدت في يد **المشتري**، فادعى البائعُ الولدَ وقد أعتق المشتري الأمَّ فهو ابنُه، **ويُرَدُّ عليه** بحصته **من الثمن**،

وإن ماتت إلخ: هذا أيضاً لفظ القدوري.(البناية) النسب: والاستيلاد فرع النسب كما ذكرنا.(البناية) ويـــرد الثمن إلخ: هذا من تمام لفظ القدوري. [البناية ١٢/٢٤٠] أبي حنيفة: في صورة موت الأم. في العقد والغصب: حتى إذا اشترى أم ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها، وكذا لو غصبها، فماتت عنده.(البناية) فيضمنها: أي المشتري في العقد والغاصب في الغصب. [البناية ١٢/٢٤١]

وفي "الجامع الصغير": إنما ذكر المصنف رواية "الجامع الصغير" إعلاماً بأن حكم الإعتاق فيما نحن فيه حكم الموت.(البناية) المشتري: لأقل من ستة أشهرَ من يوم باعها.(البناية) ويرد عليه إلخ: يعني يقسم الثمن على قيمة الولد، وقيمة أمه، فما أصاب الأم يلزم المشتري، وما أصاب الولد سقط عنه، ولا تصير الجارية أم ولد للبائع؛ لأنه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الإبطال وهو الولاء.[البناية ١٢/٢٤١]

من الثمن: والفرق بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم، فإن ثمة يرد بجميع الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله هو أن في الموت لو ثبتت أمومية الولد لا يبطل حكم من الأحكام، ولا كذلك في إعتاقها؛ لأنه يبطل العتق الثابت من الملك، ولأنه لو قلنا ببطلان العتق يلزم إبطال الحقيقة بالحق.[الكفاية ٧/٢٨١]

* تقدم في الاستيلاد. [نصب الراية ٤/١١٠] رواه ابن ماجه في "سننه" عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: أعتقها ولدها. [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد]

ولو كان المشتري إنما أعتق الولد فدعوته **باطلة**. **وجه الفرق**: أن الأصل في هذا **الباب** الولدُ، والأمُّ تابعة له على **ما مر**، وفي الوجه **الأول**: قام المانعُ من الدعوة والاستيلاد، وهو العتق في التبع، وهو الأم، فلا يمتنع ثبوتُه في الأصل وهو الولد، وليس **من ضروراته** كما في **ولد المغرور**، فإنه حرٌّ، وأمُّه أمَة لمولاها، وكما **في المستولدة** بالنكاح، وفي الفصل **الثاني** قام المانعُ بالأصل وهو الولد، فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع، وإنما كان **الإعتاقُ** مانعاً؛ لأنه لا يحتمل النقض كحق استلحاق النسب، وحق الاستيلاد، **فاستويا** من هذا الوجه، ثم **الثابت** من المشتري حقيقةُ الإعتاق، والثابتُ في الأم حقُّ الحرية،

باطلة: يعني إذا لم يصدقه المشتري في دعواه.(البناية) **وجه الفرق:** أي بين ما إذا أعتق المشتري الأم، ولم يعتق الولد حيث تكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد، وبين ما إذا أعتق المشتري الولد دون الأم حيث تبطل دعوى البائع أصلاً.(البناية) **الباب:** أي في باب ثبوت النسب. [البناية ٢٤٢/١٢]

ما مر: في مسألة الموت آنفاً. [فتح القدير ٢٧٨/٧] **الأول:** يعني فيما إذا أعتق المشتري الأم.(العناية)

من ضروراته إلخ: جواب عما يقال: إنه إذا لم يمتنع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين؛ لأن الكلام فيما إذا حبلت الجارية في ملك البائع، ومن حكم ثبوت النسب في الولد صيرورة أمه أم ولد للبائع، فكان ينبغي أن يبطل البيع وإعتاق المشتري. **من ضروراته:** أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الأم من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه.[العناية ٢٧٨/٧]

ولد المغرور: وهو ما إذا اشترى الرجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها، فاستحقت، فإنه يعتق بالقيمة، وهو ثابت النسب من أبيه، وليست أم ولد لأبيه. [العناية ٢٧٨/٧] **في المستولدة إلخ:** يعني إذا تزوج جارية الغير، فولدت له يثبت نسب الولد، ولا تثبت أمومية الولد كذا في غاية البيان. [فتح القدير ٢٧٨/٧، ٢٧٩]

الثاني: وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع.[نتائج الأفكار ٢٧٩/٧]

الإعتاق: أي إعتاق المشتري الولد.(البناية) **فاستويا:** أي إعتاق المشتري، وحق الاستلحاق، والاستيلاد للبائع.(البناية) **الثابت:** هذا بيان ترجيح الإعتاق على الاستلحاق. [البناية ٢٤٢/١٢]

وفي الولد للبائع حقُّ الدعوة، **والحقُّ لا يعارض الحقيقةَ**، والتدبيرُ بمنـــزلة الإعتاق؛ لأنه لا يحتمل النقضَ، وقد ثبت به بعض آثار **الحرية**، وقوله في الفصل **الأول**: "يرد عليه بحصته من الثمن" قولهما، وعنده: بكل الثمن، **هو الصحيح** كما ذكرنا في فصل الموت. **قال**: ومن باع عبداً **وُلِدَ** عنده، وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول: فهو ابنه، ويبطل البيعُ؛ لأن البيع يحتمل النقضَ، وما له من حق الدعوة لا يحتمله، فينقض البيع لأجله، وكذا إذا كاتب الولدَ، أو رهنه، أو أجَّرَه، أو كاتب الأمَّ، أو رهنها، أو زوَّجها، ثم كانت الدعوة؛ لأن هذه العوارضَ تحتمل النقضَ، فيُنْقَضُ ذلك كلُّه، وتصح الدعوةُ، بخلاف الإعتاق والتدبير على **ما مر**، وبخلاف ما إذا ادعاه المشتري أولاً، ثم ادعاه البائعُ، حيث لا يثبت النسبُ من البائع؛ لأن النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض، فصار كإعتاقه.

والحق لا يعارض إلخ: ونوقض بالملك القديم مع المشتري من العدد، فإن المالك القديم يأخذه بالقيمة، وإن كان له حق الملك وللمشتري حقيقته، وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما.[العناية ٧/٢٨٠]
الحقيقة: لأن الحقيقة أقوى من الحق.(البناية) **الحرية:** هو عدم جواز النقل من ملك إلى ملك.(البناية)
الأول: وهو ما إذا أعتق المشتري الأم. [البناية ١٢/٢٤٢]

هو الصحيح: احتراز عما ذكر شمس الأئمة في "المبسوط" وقاضي خان، والمحبوبي أنه يرد بما يخص الولد من الثمن، بخلاف الموت، وفرقوا بينهما بأن في الإعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري، أو مدبرته، فلم يبق لزعمه عبرة، وأما في فصل الموت فبموتها لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البائع، فبقي زعمه معتبراً في حقه، فيرد جميع الثمن.[العناية ٧/٢٨١] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٢٤٣] **ولد:** أي كان أصل العلوق في ملكه. [نتائج الأفكار ٧/٢٨٢]
ما مر: أشار به إلى قوله: لأنه لا يحتمل النقض. [البناية ١٢/٢٤٤]

قال القدوري: ومن ادعى نسبَ أحد **التوأمَيْن**: ثبت نسبُهما المدعي منه؛ لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوتُ نسب الآخر؛ **وهذا** لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقلُّ من ستة أشهر، **فلا يتصور** علوقُ الثاني **حادثاً**؛ لأنه لا حَبَل لأقلَّ من ستة أشهر. **وفي "الجامع الصغير"**: إذا كان في يده غلامان توأمان، وُلِدَا **عنده**، فباع أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الذي في يده بأنه ابنه: فهما ابناه، وبطل عتقُ المشتري؛ لأنه لما ثبت نسبُ الولد الذي عنده؛ لمصادفة العلوق، والدعوة ملكه؛ إذ المسألة مفروضة فيه: ثبت به الآخر حريةُ الأصل، فيثبت نسبُ الآخر، وحريةُ الأصل **فيه** ضرورة؛ لأنهما توأمان، فتبين أن عِتْق المشتري وشراءه لاقى حر **الأصل فبطل، بخلاف ما إذا** كان الولد واحداً؛ لأن هناك **يبطل العتقُ** فيه مقصوداً لحقِّ دعوة البائع،

التوأمين: التوأم اسم للولد إذا كان معه آخر في بطن واحد.(البناية) **وهذا:** أشار به إلى قوله: فمن ضرورة ثبوت إلخ. [البناية ٢٤٥/١٢] **فلا يتصور إلخ:** ولا يتصور إلى علوق الثاني على علوق الأول؛ لأنها إذا حبلت ينسد فم الرحم كذا في الكافي وغيره.(فتح القدير) **حادثاً:** أي بعد ولادة الأول.(البناية) **وفي "الجامع الصغير" إلخ:** وذكر رواية "الجامع الصغير" لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوة النسب في الآخر بعد إعتاق المشتري.[العناية ٢٨٣/٧] **عنده:** إشارة إلى مصادفة العلوق ملكه. [فتح القدير ٢٨٣/٧] **فيه:** أي فيما إذا كان أصل العلوق في ملكه. **الأصل:** أي في هذا الولد.(نتائج الأفكار) **فبطل:** أي كل واحد من عتقه وشرائه. [نتائج الأفكار ٢٨٣/٧] **بخلاف ما إذا إلخ:** أي إذا كان الولد واحداً، فباعه وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع أنه ابنه، فلا يبطل العتق، ولا يثبت النسب.

يبطل العتق إلخ: يعني لو بطل عتق المشتري في تلك الصورة إنما يبطل العتق الثابت مقصوداً بسبب حق دعوة البائع، وأنه لا يجوز؛ لأن عتق المشتري عتق حقيقي، وحق البائع حق الدعوة، والحق أدنى من الحقيقة، فلا يعارضها، فكيف يرفعها.[الكفاية ٢٨٣/٧-٢٨٥] **العتق:** والعتق لا يحتمل النقض.

وهنا ثبت تبعاً لحريته فيه حرية الأصل، **فافترقا**، ولو لم يكن أصلُ العلوق في ملكه:
والمسألة بحالها البائع
ثبت نسب الولد الذي عنده، ولا ينقض البيعُ فيما باع؛ لأن هذه دعوةُ تحرير؛ لانعدام
في البيع لا دعوة استيلاد
شاهد **الاتصال**، فيُقْتصر على محل ولايته. **قال**: وإذا كان الصبي في يد رجل، فقال:
هذه الدعوة البائع
هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، **لم يكن ابنه أبداً**، وإن جحد العبدُ أن
يكون ابنَه، وهذا عند أبي حنيفة ﵀. وقالا: إذا جحد العبدُ: فهو ابن المولى،

وههنا: أي في مسألة التوأمين.(الكفاية) **ثبت:** أي بطلان إعتاق المشتري.(البناية) **تبعاً لحريته إلخ:** أي لا حرية التحرير، فالضمير في لحريته راجع إلى المشترى بالفتح، وقوله: فيه يتعلق بقوله: يثبت، والضمير راجع إلى المشتري كذلك، وقوله: حرية الأصل بدل من قوله: لحريته، وإنما أبدل به إشارة إلى سبقها ليتبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحاً، فالإعتاق لم يصادف محله، فكان خليقاً بالرد والإبطال. [العناية ٧/٢٨٤]

فافترقا: أي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين، وما إذا كان الولد واحداً حيث لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصداً، وفيما نحن فيه ضمناً وتبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وتبعاً، ولا يثبت أصالةً وقصداً.[نتائج الأفكار ٧/٢٨٤] **ثبت نسب إلخ:** أي يثبت نسب الولدين من البائع أيضاً؛ لأن التوأمين لا ينفكان نسباً، وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوة ملكه، فيثبت نسب الآخر ضرورة، ويعتق الذي عند البائع على البائع، ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده، ولا ينتقض بيعه؛ لأن هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد؛ لافتقار دعوة الاستيلاد إلى اتصال العلوق بملك من يدعيه، وإذا كانت دعوة تحرير تقتصر على محل ولايته، وصار كأن البائع أعتقهما، فيعتق من في ملكه فحسب، وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر، فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه.[الكفاية ٧/٢٨٥-٢٨٦]

الاتصال: أي اتصال العلوق بملك المدعي تيقناً.(البناية) **قال:** أي محمد ﵀ في "الجامع الصغير".(البناية) **لم يكن ابنه أبداً:** أي في وقت من الأوقات لا حالاً ولا مستقبلاً، أما حالاً فظاهر؛ لوجود المانع وهو تعلق حق الغير، وأما استقبالاً؛ فلأن الغائب لا يخلو حاله عن ثلاث، إما أن يصدقه، أو يكذبه، أو يسكت عن تصديق وتكذيب، ففي الوجه الأول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم يتصل بإقراره تكذيب من جهة المقر له، فبقي إقراره، وفي الوجه الثاني لم يصح دعوته عند أبي حنيفة خلافاً لهما.[العناية ٧/٢٨٥-٢٨٦]

وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابنُ فلانٍ وُلِدَ على فراشه، ثم ادعاه **لنفسه**. لهما: أن
المذكور
الإقرار يرتد بردِّ العبد، فصار كأن لم يكن الإقرارُ، والإقرارُ بالنسب يرتد بالرد وإن
الإقرار بالنسب
كان لا يحتمل النقضَ، **ألا ترى أنه** يعمل فيه **الإكراهُ والهزلُ**، فصار كما إذا أقر
النسب
المشتري على البائع بإعتاق المشتري، فكذَّبه البائعُ، ثم قال: أنا أعتقته، يتحول **الولاُء**
المشتري
إليه، **بخلاف ما** إذا **صدَّقه**؛ لأنه يدعي بعد **ذلك** نسباً ثابتاً من الغير، وبخلاف ما **إذا**
المشتري المقر وهو لا يسمع العبد
لم يصدقه، و لم يكذبه؛ لأنه تعلَّق به حقُّ المُقَرِّ له على اعتبار تصديقه، فيصير كولد الملاعنة
المولى العبد المولى العبد الصبي العبد
لا يثبت نسبه من غير الملاعن؛ لأن له أن يكذِّب نفسَه. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن النسب
فيصح دعوته
مما لا يَحْتمل النقضَ بعد ثبوته، والإقرارُ **بمثله** لا يرتد بالرد، **فبقي**، فتمتنع دعوتُه، كمن
وهذا بالاتفاق المقر
شهد على رجل بنسبِ **صغيرٍ**، فردت شهادتُه لتهمته،
لفسق أو قرابة

لنفسه: حيث لا يكون ابنه عنده أبداً خلافاً لهما.(البناية) **ألا ترى أنه إلخ:** الإكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض، وكذا الهزل، ويبطلان الإقرار بذلك، فإن من أكره على الطلاق والعتاق، ففعل يقع الطلاق والعتاق، ولو أكره على الإقرار بهما، فأقر لا يقع كما لو أكره على البيع وغيره مما يحتمل النقض، ففعل، فإنه لا يثبت، فإذا ثبت أن الإقرار مما لا يحتمل النقض ملحق بما يحتمل النقض ثبت أنه يرتد بالرد.[الكفاية ٧/٢٨٦-٢٨٧]

الإكراه: حتى لو أكره بالإقرار ببنوة عبد، فأقر لا يجوز.[البناية ١٢/٢٤٨]

والهزل: بأن أقر بالبنوة هازلاً، فإنه لا يثبت.(البناية) **الولاء:** فإن الإقرار ارتد برد المقر له، أي البائع.

بخلاف ما إلخ: حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق.(نتائج الأفكار) **صدقه:** أي صدق العبد المولى.(البناية)

ذلك: أي بعد تصديق المقر له إياه. [نتائج الأفكار ٧/٢٨٦] **إذا:** حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق.(نتائج الأفكار) **بمثله:** أي بمثل لا يحتمل النقض بعد ثبوته. [نتائج الأفكار ٧/٢٨٧]

فبقي: أي الإقرار في حق المقر، وإن لم يثبت في حق المقر له، كما إذا أقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك، ثم اشتراه يعتق عليه.[العناية ١٢/٢٤٩] **صغير:** حيث لا تصح دعوته. [نتائج الأفكار ٧/٢٨٧]

ثم **ادعاه لنفسه؛ وهذا** لأنه تعلَّق به حقُّ المُقَرِّ له على اعتبار تصديقِه، حتى لو صدَّقه بعد
المقر الشاهد الصبي بسبب الإقرار
التكذيب: يثبت النسبُ منه، **وكذا تعلَّق** به حق الولد، فلا يرتد بردِّ المقر له، **ومسألة**
و بالإقرار
الولاء على **هذا الخلاف، ولو سلم،** فالولاءُ قد يبطل باعتراض الأقوى، **كجرِّ الولاء**
من جانب الأم إلى قوم الأب، وقد اعترض **على الولاء الموقوف** ما هو أقوى، **وهو**
دعوى المشتري، فبطل به، **بخلاف النسب على ما مر، وهذا** يصلح مُخَرَّجًا على أصله
الموقوف الحيلة أبي حنيفة رحمه الله
فيمن يبيع الولدَ، ويخاف عليه الدعوةَ بعد ذلك، **فيقطع دعواه** إقراره بالنسب لغيره.
فينتقض البيع بأنه ابنه البيع

ثم ادعاه لنفسه: يعني لا يصح دعوة الشاهد لنفسه؛ لما أنه أقر بأنه ثابت النسب من المدعي، والإقرار بالنسب مما لا يحتمل النقض.(الكفاية) **وهذا:** إشارة إلى قوله: والإقرار بمثله لا يرتد بالرد. [نتائج الأفكار ٢٨٧/٧]
وكذا تعلق إلخ: إنما قاله؛ لأن الإقرار حق المقر له، فينبغي أن يرتد برده كما في الإقرار بالدين، فقال: هذا الإقرار ليس بحق المقر له على الخلوص، بل تعلق به حق الولد أيضاً.[الكفاية ٢٨٧/٧]
مسألة: هذا جواب عن استشهادهما بمسألة الولاء.(البناية) **هذا الخلاف:** فلا يقوم حجة، فإنه لو أقر المشتري بإعتاق البائع المشتري، وكذبه البائع، ثم قال المشتري: أنا أعتقته، فلا يتحول الولاء إلى المشتري عند الإمام الأعظم رحمه الله.
ولو سلم: يعني ولئن سلمنا أنها على الاتفاق، فنقول: بين الولاء والنسب فرق.[البناية ٢٤٩/١٢]
كجر الولاء إلخ: صورته: معتقة تزوجت بعبد، وولدت منه أولاداً، فإذا أعتق العبد جر ولاء الأولاد إلى نفسه.[البناية ٢٤٩/١٢] **على الولاء الموقوف:** وهو الولاء من جانب البائع، وإنما سماه موقوفاً؛ لأنه على عرضية التصديق بعد التكذيب.[البناية ٢٤٩/١٢-٢٥٠] **وهو دعوى المشتري:** ودعواه أقوى؛ لقيام ملكه في الحال.(البناية) **بخلاف النسب:** حيث لا يجوز نقضه بعد ثبوته، فلم يبطل، ولم تصح دعوة المولى بعد إقراره أنه ابن عبدي.(البناية) **ما مر:** أشار به إلى قوله: إن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته.(البناية)
وهذا: أي قوله: هذا ابن عبدي فلان الغائب. [البناية ٢٥٠/١٢]
فيقطع دعواه إلخ: لأن الغائب لو صدق أوكذب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوة المقر عند أبي حنيفة رحمه الله، والحيلة على قول الكل: أن يقر البائع أن هذا ابن فلان الميت، حتى لا يتأتى منه تكذيب، فيكون مخرجاً على قول الكل، ذكره شمس الأئمة السرخسي.[الكفاية ٢٨٩/٧]

قال: وإذا كان الصبيُّ في يد مسلم ونصراني، فقال النصرانيُّ: هو ابني، وقال المسلم: هو عبدي، فهو ابن النصراني وهو حرٌّ؛ لأن **الإسلام مرجِّح**، فيستدعي تعارضاً، ولا تعارض؛ لأن نظرَ شفقة الصبي في **هذا** أوفرُ؛ لأنه ينال شرفَ الحرية حالاً، وشرفَ الإسلام مآلاً؛ إذ دلائلُ الوحدانية **ظاهرة، وفي عكسه** الحكمُ بالإسلام لمولاه تبعاً، وحرمانُه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتسابُها الحرية. ولو كانت دعوتُهما المسلم والنصراني دعوةَ البنوّة فالمسلم أولى؛ ترجيحاً للإسلام وهو **أوفر النظرين. قال:** وإذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها: لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة، ومعنى المسألة: **أن تكون المرأة** ذاتَ زوج؛ لأنها تدعي تحميلَ النسب على **الغير**، فلا تُصَدَّقُ **إلا بحُجَّة، بخلاف الرجل؛** وأنكر الزوج

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **الإسلام مرجح:** يعني أن الإسلام مرجح أينما كان، والترجيح يستدعي تعارضاً، ولا تعارض ههنا؛ لأن التعارض إنما يكون عند وجود المساواة، ولا مساواة ههنا؛ لأن نظر الصبي في هذا أوفر، يعني أن النظر للصبي واجب، ونظره فيما ذكرنا أوفر؛ لأنه ينال إلخ.

هذا: أي في كونه ابن النصراني، وكونه حراً. [البناية ١٢/٢٥٠]

ظاهرة: فيمكنه اكتساب الإسلام بنفسه.(البناية) **وفي عكسه إلخ:** يعني لو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلماً تبعاً، وحرمناه عن الحرية؛ لأنه ليس في وسعه اكتساب الحرية.[الكفاية ٧/٢٨٩-٢٩٠]

أوفر النظرين: لأن القضاء بالنسب من المسلم قضاء بإسلامه.[الكفاية ٧/٢٩١] **النظرين:** نظر الإسلام ونظر البنوة.(البناية) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٢٥١]

أن تكون المرأة إلخ: إنما قيد بذلك؛ لأن المرأة إذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا.[الكفاية ٧/٢٩١] **الغير:** أي الزوج والغير منكر. **إلا بحجة:** وهي شهادة القابلة؛ لأن الولادة مما لا يحضرها الرجال، فإذا شهدت قابلة يثبت النسب.[البناية ١٢/٢٥١]

بخلاف الرجل[إذا ادعى أنه ابنه] أي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة؛ لمعنيين: أحدهما: هو أن دعواه دعوى علوق الولد منه، وذلك أمر باطن لا يوقف عليه، فيقبل قوله من غير حجة كما إذا علق طلاق امرأته بحيضها يقبل قولها حضت لهذا، أما امرأته فيمكنها اثبات النسب بالبينة؛ =

لأنه يُحَمِّلُ نفسَه **النسبَ**، ثم شهادة القابلة كافية فيها؛ لأن الحاجةَ إلى تعيين **الولد**، أما النسبُ يثبت بالفراش القائم في الحال، وقد صح أن النبي عليه السلام قَبِلَ شهادةَ القابلة على الولادة.* ولو **كانت معتدّةً** فلابد من **حجّة تامة** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقد مر في **الطلاق**، وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة، قالوا: يَثْبت النسبُ منها بقولها؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. وإن كان المرأة لها زوج ذات زوج، وزعمت أنه ابنُها منه، وصدقها في دعواها الزوج: فهو ابنُهما وإن لم تشهد امرأة؛ لأنه التزم نسبَه فأغني ذلك عن الحجة. وإن كان **الصبي** في أيديهما، وزعم الزوجُ أنه ابنُه من غيرها، وزعمت أنه ابنُها من غيره الزوج: فهو ابنهما؛ لأنَ الظاهر أن الولد منهما؛ لقيام أيديهما، أو لقيام الفراش بينهما، ثم كلّ واحد منهما يريد إبطالَ حقِّ صاحبه، فلا يصدق عليه كل واحد على صاحبه، وهو نظير ثوب في يد رجلين،

= لأن انفصال الولد منها مما يشاهد ويعاين، فلم يقبل قولها إلا بحجة كما إذا علق طلاقها بدخول الدار فادعت المرأة الدخول وكذبها الزوج لا يصدق إلا ببينة؛ لإمكان الإثبات بالبينة، والثاني؛ لأن دعوى الرجل إقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية، أما دعوى المرأة، فإقرار على الزوج لا يلزمها شيء من ذلك، والدعوى لا تقبل إلا بحجة.[الكفاية ٢٩٣/٧-٢٩٤]

النسب: فلا يحتاج فيه إلى حجة.(البناية) **الولد:** بأنه هو الذي ولدته تلك المرأة. [البناية ٢٥٢/١٢] **كانت:** أي ولو كانت المرأة التي تدعي نسب ابن على زوجها.(البناية) **معتدة:** عن طلاق أو وفاة.(البناية) **حجة تامة:** هي شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر، أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة.(البناية) **الطلاق:** في باب ثبوت النسب. [البناية ٢٥٢/١٢] **الصبي:** أراد صبياً لا يعبر عن نفسه، فأما إذا عبر عن نفسه، فالقول له أيهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه.[العناية ٢٩٢/٧]

* تقدم في الشهادات.[نصب الراية ١١٠/٤] أخرجه الدارقطني في "سننه" عن حذيفة: أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة. [١٢٦/٤، كتاب الأقضية]

يقول كلٌّ واحد منهما: هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه، يكون الثوبُ بينهما، إلا أن **هناك** يدخل المُقَرُّ له في نصيب المُقِر؛ لأن المحلَّ الثوب يحتمل الشركة، **وههنا لا يدخل**؛ لأن النسب لا يحتملها الشركة. **قال:** ومن اشترى جاريةً فولدت ولداً عنده من المشتري، فاستحقها رجل: غرم الأبُ للمستحق قيمةَ الولد يوم يخاصم؛ لأنه ولد **المغرور**، **فإن المغرور** من يطأ امرأة معتمداً على ملك يمين، أو نكاح، فتلد منه، ثم تستحق، وولدُ المغرور حر بالقيمة **بإجماع الصحابة** رضي الله عنهم،* ولأن النظرَ من الجانبين الأب والمدعي **واجب**، **فيجعل الولد** حرَّ الأصل في حق أبيه رقيقاً في حق مدعيه؛ نظراً لهما المغرور والمستحق.

هناك: أي في مسألة الثوب الذي في يد رجلين.(البناية) **وههنا:** أي في مسألة دعوى النسب.(البناية) **لا يدخل:** المقرله في نصيب المقر. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **المغرور:** وولد المغرور معتق بالقيمة. **فإن المغرور إلخ:** إنما سمي مغروراً؛ لأن البائع غره، وباع منه جارية لم تكن ملكاً له.(شرح الوقاية) **بإجماع الصحابة:** فإنه لا خلاف بين الصدر الأول، وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور حر الأصل، ولا خلاف أيضاً بين السلف أنه مضمون على الأب، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يفك الغلام بالغلام، والجارية بالجارية، يعني إن كان الولد غلاماً، فعلى الأب غلام مثله، وإن كان جارية، فعليه جارية مثلها، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: عليه قيمة الولد، وإليه ذهب أصحابنا؛ لأنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل، وتأويل حديث عمر رضي الله عنه يفك الغلام بقيمة الغلام، والجارية بقيمة الجارية. [نتائج الأفكار ٢٩٣/٧] **واجب:** دفعاً للضرر عنهما. [العناية ٢٩٤/٧] **فيجعل الولد إلخ:** لأن مقصوده من الاستيلاد انعلاق ولده حراً؛ إذ لو علم بانعلاقه رقيقاً لا يقدم على الاستيلاد، فيجعل حر الأصل تحقيقاً لمقصوده.[الكفاية ٢٩٤/٧]

* غريب. [نصب الراية ١١٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن علي في رجل اشترى جارية، فولدت منه أولاداً، ثم أقام الرجل البينة أنها له قال: ترد عليه ويقوم عليه ولدها، فيغرم الذي باعه بما عز وهان.[١٤٠/٦، باب في الرجل يشتري الجارية فتلد منه، ثم يقيم الرجل البينة أنها له]

ثم الولدُ حاصل في يده من غير صنعه، فلا يضمنه إلا بالمنع كما في **ولد المغصوبة،**
المغرور تعد منه
فلهذا تُعْتبر قيمةُ الولد يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع، ولو مات الولدُ: لا شيء على الأب؛
يوم الخصومة قبل الخصومة
لانعدام المنع، وكذا **لو ترك** مالاً؛ لأن الإرثَ **ليس ببدل عنه،** والمال لأبيه؛ لأنه حرُّ
الأصل في حقه، **فيرثه،** ولو قتله الأبُ: يغرم قيمتَه؛ لوجود المنع، وكذا لو قتله غيرُه،
الأب ولد المغرور ولد المغرور الأب
فأخذ دِيَته؛ لأن سلامةَ بدله له كسلامته ، ومنعَ بدله كمنعه، فيغرم قيمته كما إذا كان
الأب ـِ الأب الولد
حيًّا. ويرجع بقيمة الولد على بائعه؛ لأنه **ضمن له سلامتَه** كما يرجع **بثمنه،**
المشتري-المغرور البائع المشتري

ثم الولد إلخ: بيان لسبب الضمان وهو المنع.[العناية ٢٩٤/٧] **ولد المغصوبة:** أي الجارية المغصوبة؛ فإن ولدها أمانة لا يضمن إلا بالمنع.(البناية) **فلهذا:** أي فلأجل كون الضمان بالمنع.(البناية)

لو ترك إلخ: أي لا شيء عليه لو ترك مالاً أي لو مات ولد المغرور، وترك مالاً ميراثاً لأبيه.[البناية ٢٥٦/١٢] **ليس ببدل عنه** [أي عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد (البناية)]: بخلاف الدية؛ لأنها بدله، فمنعها كمنع الولد، فيأخذ قيمته.[الكفاية ٢٩٤/٧]

فيرثه: فإن قيل: الولد إن كان حراً في حق أبيه، فهو رقيق في حق مدعيه، فوجب أن يكون المال بينهما، قلنا: الولد حر الأصل في حق المدعي أيضاً، حتى لا يكون ولاؤه له، وإنما جعل رقيقاً ضرورة القضاء بالقيمة، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها.[الكفاية ٢٩٤/٧] **فأخذ ديته:** قيد بالأخذ ذكر في "المبسوط"، فإن قضى له بالدية، فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة؛ لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البدل، فإن قبض من الدية قدر قيمةِ المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق؛ لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البدل، فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد.[الكفاية ٢٩٤/٧-٢٩٥]

ضمن له إلخ: يعني أن الولد جزء الأم، والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعه و لم يسلم.(الكفاية) **سلامته:** أي سلامة المبيع عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في "معراج الدراية". [نتائج الأفكار ٢٩٥/٧] **بثمنه:** أي بثمن المبيع، وهو الأم.[البناية ٢٥٦/١٢] وفي نسخة: بثمنها.

بخلاف العقر؛ لأنه لزمه لاستيفاء منافعها، فلا يرجع به على البائع، والله أعلم بالصواب.

العقر المشتري الجارية المشتري العقر

بخلاف العقر: أي الذي أخذه المستحق من المشتري، فالمغرور لا يرجع على البائع بعقر وجب عليه. في المغرب: العقر صداق المرأة إذا وطئت بشبهة: اعلم أنه قال في "الدر المختار": إن من أسماء المهر العقر، وفي "الجوهرة": العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة الأمة إن كان بكراً، أو نصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر، أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأن المهر لا ينقص عن عشر، سواء كان مهر المثل أو مسمى كذا في "رد المحتار".

وقال في "الفيض": وقيل في الجواري: ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً، ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك وهو المختار، وقال في "الفتح": العقر هو مهر مثلها في الجمال، أي ما يرغب فيه في مثلها جمالاً فقط، وأما ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنا، لو جاز فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهراً.

كتاب الإقرار

قال: وإذا أقر الحرُّ العاقلُ البالغُ بحقٍّ: لزمه إقرارُه، **مجهولاً** كان ما أقر به أو معلوماً،
القدوري
اعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت **الحق**، **وأنه مُلْزِمٌ**؛ لوقوعه دلالة، **ألا ترى** كيف ألزم رسول الله ﷺ ماعزاً رضي الله عنه الرجمَ بإقراره ،*
بالزنا

كتاب الإقرار: ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الإقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب؛ وذلك لأن دعوى المدعي إذا توجهت إلى المدعى عليه، فأمره لا يخلو إما أن يقر أو ينكر، وإنكاره سبب للخصومة، والخصومة مستدعية للصلح، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾، وبعد ما حصل له من المال إما بالإقرار أو بالصلح، فأمر صاحب المال، لا يخلو إما أن يستربح منه أو لا، فإن استربح منه، فلا يخلو إما أن يستربح بنفسه أو بغيره، وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرنا هناك بما قبله، وذكر ههنا استرباحه بغيره، وهو المضاربة، فإن لم يستربح فلا يخلو إما أن يحفظه بنفسه، أو بغيره، ولم يذكر حفظه بنفسه؛ لأنه لم يتعلق به حكم في المعاملات، فبقي حفظه بغيره، وهو الوديعة كذا في الشروح. والإقرار في اللغة: إفعال من قر الشيء، أي ثبت، وفي الشرع: عبارة عن إخبار بماله ظاهراً لغيره، وأما سببه فإرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه، وأما شرطه: فالعقل والبلوغ بلا خلاف، وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون البعض، وكذا الرضا والطوع شرطه حتى لا يصح إقرار المكره، وأما ركنه: فالألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الإقرار على المقر، وأما حكمه: فلزوم ما أقر به على المقر.(النهاية) **مجهولاً:** بأن قال: لفلان عليَّ شيء. **الحق:** لغيره على نفسه. **وأنه ملزم:** أي وأن الإقرار ملزم على المقر ما أقر به لوقوعه دلالة، أي لوقوع الإقرار دلالة على وجود المخبر به؛ لأن الإقرار دائر بين الصدق والكذب، ويترجح جانب الصدق؛ لما ذكرنا.[البناية ١٢/٢٥٨-٢٥٩] **ألا ترى:** هذا إيضاح لقوله: وأنه ملزم لوقوعه دلالة.(البناية)

* تقدم في الحدود. [نصب الراية ٤/١١١] رواه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه، فقال: يا رسول الله! إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ، فقال: أ بك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبي ﷺ: إذهبوا به فارجموه. [رقم: ٦٨١٥، باب لا يرجم المجنون والمجنونة]

وتلك المرأةَ باعترافها، وهو **حجة قاصرة**؛ لقصور ولاية المُقِرِّ عن غيره، **فيُقْتصر** عليه.
وشَرَطَ الحريةَ؛ ليصح إقرارُه **مطلقاً**، فإن العبد المأذون له، وإن كان ملحقاً بالحر في حقِّ
الإقرار لكن المحجورَ عليه لا يصح إقرارُه بالمال، **ويصح** بالحدود و القصاص؛ لأن إقراره
دليل للمجموع
عُهِدَ مُوجِباً؛ لتعلق الدَّيْن برقبته، وهي مالُ المولى، فلا يصدق عليه، بخلاف **المأذون له**؛
الرقبة لقصور الحجة على المولى
لأنه **مسلط عليه** من جهته، وبخلاف الحد والدم؛ لأنه مبقى على أصل الحرية في **ذلك**،
المولى القصاص
حتى لا يصحُ إقرار المولى على العبد **فيه**، ولابد من البلوغ والعقل؛ لأن إقرارَ الصبي
والمجنونِ غيرُ لازم؛ لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا **كان الصبيُّ مأذوناً له**؛

وتلك المرأة: وهي الغامدية، وهي التي زنى بها ولد الأعرابي، فجلد ذلك الولد، وقال رسول الله ﷺ لأنيس: أغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"، فاعترفت فرجمت، كذا روى الشيخان، فلما جعل الإقرار حجة في الحدود التي تندرأ بالشبهات، فلأن يكون حجة في غيرها أولى. **حجة قاصرة إلخ:** حتى لو أقر مجهول الأصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله، ولم يصدق على أولاده، وأمهاته، ومدبريه، ومكاتبيه؛ لأنه قد ثبت حق الحرية له، واستحقاق الحرية لهؤلاء، فلا يصدق عليهم.[الكفاية ٧/٢٩٩-٣٠٠]

فيقتصر: بخلاف البينة؛ فإنه حجة متعدية.(البناية) **مطلقاً:** أي في المال وغيره.(البناية) **ويصح:** أي إقرار العبد المحجور عليه.(البناية) **المأذون له:** فإنه إذا أقر بدين لرجل أو وديعة أو غصب أو عارية، فإنه يصح؛ لأنه ملحق بالأحرار في حق الإقرار. [الكفاية ٧/٣٠١] **مسلط عليه:** لأن الإذن بالتجارة إذن بما يلزمها وهو دين التجارة؛ لأن الناس لا يبايعونه إذا علموا أن إقراره لا يصح. [البناية ١٢/٢٥٩]

ذلك: أي في الحد والدم. [نتائج الأفكار ٧/٣٠١] **فيه:** أي فيما ذكر من الحد القصاص. [البناية ١٢/٢٦٠]

كان الصبي إلخ: كان إقراره جائزاً بدين لرجل أو غصب، أو وديعة، أو عارية أو مضاربة؛ لأنه التحق بالإذن بالبالغ لدلالة الإذن على عقله، ولا يصح إقراره بالمهر والجناية والكفالة؛ لأنها غير داخلة تحت الإذن؛ إذ التجارة مبادلة المال بالمال، والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال، والكفالة تبرع من وجه، فلم تكن تجارة مطلقة. [الكفاية ٧/٣٠١-٣٠٢] **مأذوناً له:** في التجارة، فيصح إقراره.(البناية)

لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن، وجهالةُ المقر به لا تمنع صحةَ الإقرار؛ لأن الحقَّ قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلف ما لا يدري قيمتَه، أو يجرح جراحةً لا يعلم أرْشَها، أو تبقى عليه باقيةُ حسابٍ لا يحيط به علمُه، والإقرارُ إخبارٌ عن ثبوت الحق، فيصح به، **بخلاف الجهالة في المقر له**؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً. **ويقال له**: بَيِّن المجهولَ؛ لأن التجهيلَ من جهته، فصار كما إذا أعتق أحد **عبديه**. فإن لم يبين: أجبره القاضي على البيان؛ لأنه لزمه الخروجُ عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان. قال: فإن قال: لفلان عليَّ شيء: لزمه أن يبين **ما له قيمة**؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فإذا بين **غير ذلك** يكون **رجوعاً**. قال: **والقول قوله** مع يمينه إن ادعى المقر له أكثرَ من ذلك؛ لأنه هو المنكر فيه، **وكذا** إذا قال: لفلان علي حق؛ **لما بينا**،

لأنه: لأن الصبي المأذون. **بخلاف الجهالة إلخ**: فإنه لا يصح، وفي "الذخيرة": جهالة المقرله إنما تمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة بأن قال: هذا العبد لواحد من الناس، أما إذا لم تكن متفاحشة بأن قال: هذا العبد لأحد هذين الرجلين، فلا تمنع ذلك. [البناية ٢٦١/١٢]

في المقر له: كما إذا قال لرجل: علي ألف درهم، أو يقول: لزيد علي ألف درهم لم يصح الإقرار؛ لأن زيداً في الدنيا كثير إلا أن يبين. [الكفاية ٣٠٢/٧] **ويقال له إلخ**: هذا لفظ القدوري في "مختصره".(نتائج الأفكار) **له**: أي المقر فيما أقر بمجهول.[نتائج الأفكار ٣٠٢/٧] **عبديه**: فإنه يبين أي العبدين أراد.[البناية ٢٦١/١٢] **ما له**: مكيلاً كان، أو موزوناً، أو عددياً. [العناية ٣٠٣/٧] **قيمة**: قل أو كثر نحو حبة، أو فلس كما ذكرنا.(البناية) **غير ذلك**: أي غير ما له قيمة. [البناية ٢٦١/١٢] **رجوعاً**: عن الإقرار، فلا يقبل. [نتائج الأفكار ٣٠٣/٧] **والقول قوله إلخ**: أي ثم إن ساعده المقر له على ما بينه أخذه، وإن ادعى غيره، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه خرج عن موجب إقراره بما بين، فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً لإقراره، وتبقى دعواه شيئاً آخر عليه، وهو لذلك منكر، فالقول قوله مع يمينه. [الكفاية ٣٠٦/٧]

وكذا: أي يلزمه أن يبين بما له قيمة. [البناية ٢٦٢/١٢] **لما بينا**: من أنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها. [فتح القدير ٣٠٣/٧]

وكذا لو **قال**: غصبت منه شيئاً، **ويجب أن يبين** ما هو مال يجري فيه التمانع؛ تعويلاً **على العادة**. **ولو قال**: لفلان عليَّ مال، فالمرجعُ إليه في بيانه؛ لأنه هو المُجْمِلُ، **ويُقْبَلُ** قوله في القليل والكثير؛ لأن كلَّ ذلك القليل والكثير مال، فإنه المال اسم لما يتموَّل به، إلا أنه لا يُصَدَّقُ في أقل من درهم؛ لأنه لا يُعَدُّ مالاً عُرْفاً. ولو قال: مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأنه أقر بمال موصوف، فلا يجوز إلغاءُ الوصف، والنصابُ مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيّاً به، بالعظيم **والغني عظيم** عند الناس، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم، وهي نصابُ السرقة؛ لأنه عظيم حيث تُقْطَعُ به اليدُ المحترمة، **وعنه مثل جواب** الكتاب، القدوري

قال: هذه من مسائل "المبسوط".[البناية ٢٦٢/١٢] **ويجب أن يبين إلخ**: أي لابد من أن يبين شيئاً هو مال؛ لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالاً كان أو غير مال، إلا أن لفظ الغصب دليل على المالية فيه، فالغصب لا يرد إلا على ما هو مال، وما يثبت بدلالة اللفظ، فهو كالملفوظ كقوله: اشتريت من فلان شيئاً يكون إقراراً بشراء ما هو مال؛ لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه، ولابد من أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى إن فسره بحبة حنطة لا يقبل ذلك منه؛ لأن الإقرار بالغصب دليل على أنه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه، وهذا مما يجري فيه التمانع، فإذا بين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه؛ لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه، وبيان التقرير صحيح موصولاً كان أو مفصولاً. [الكفاية ٣٠٥/٧-٣٠٦]

على العادة: أي لأن مطلق اسم الغصب يطلق على أخذ مال متقوم في العرف. [الكفاية ٣٠٦/٧]

ولو قال إلخ: وهذا لفظ القدوري في "مختصره".(نتائج الأفكار) **ويقبل إلخ**: هذا من تتمة كلام القدوري.(نتائج الأفكار) **والغني عظيم إلخ**: فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل، فاختلفت رواية المشايخ عنه، فأراد المصنف بيان ذلك، فقال: وعن أبي حنيفة رحمه الله. [نتائج الأفكار ٣٠٥/٧]

وعنه مثل إلخ: أي عن أبي حنيفة رحمه الله، قال شمس الأئمة السرخسي: والأصح على قول أبي حنيفة رحمه الله أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني حقير.

جواب: أي لا يصدق في أقل من مائتي درهم. [نتائج الأفكار ٣٠٥/٧]

وهذا إذا قال: من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير، فالتقدير فيها **بالعشرين**، وفي الإبل
مال عظيم
بخمس وعشرين؛ لأنه **أدنى نصابٍ** يجب فيه من جنسه، وفي غير **مال الزكاة** بقيمة
النصاب. ولو قال: أموال عظام، فالتقدير بثلاثة نُصُبٍ **من أيّ فنٍّ ما سماه**؛ اعتباراً لأدنى
الجمع. ولو قال: دراهم كثيرة، لم يصدق في أقل من عشرة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله،
هو ثلاثة
وعندهما: لم يصدق في أقل من مائتين؛ لأن صاحب النصاب مكثر، حتى وجب عليه
مؤاساةُ **غيره**، بخلاف **ما دونه**. وله: أن العشرةَ أقصى ما ينتهي إليه اسمُ **الجمع**، يقال:
عشرة دراهم، ثم يقال أحد عشر درهماً، فيكون هو الأكثرَ من حيث **اللفظ**،
العشرة
فينصرف إليه. ولو قال: دراهم، فهي ثلاثة؛ لأنها أقلّ الجمع الصحيح، إلا أن يبين
العشرة
أكثرَ منها؛ لأن اللفظ يحتمله، وينصرف إلى **الوزن المعتاد**.
الثلاثة الدرهم

وهذا: أي ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم.(نتائج الأفكار) **بالعشرين:** لأنه النصاب من الدنانير.(البناية) **أدنى نصاب إلخ:** كالعشرين من الدنانير، والمائتين في الدراهم. [البناية ١٢/٢٦٤] **مال الزكاة:** يعني وفيما إذا بين بغير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب أي بقدرالنصاب قيمة.(نتائج الأفكار) **من أي فن سماه:** أي من أي نوع ما سماه حتى لو قال: من الدراهم كان التقدير بست مائة درهم، ولو قال من الدنانير كان بستين مثقالاً، ولو قال: من الإبل كان بخمس وسبعين إلى غير ذلك من الأجناس، وإنما كان كذلك؛ اعتباراً لأدنى الجمع، فإن أدنى الجمع ثلاثة، فيحمل على ثلاثة أموال عظام، وهي ثلاثة نصب من جنس ما سماه. [نتائج الأفكار ٧/٣٠٧] **غيره:** من ذوي الأرحام.

ما دونه [لأن من ملك ما دون النصاب لا يسمى مكثراً] أي بخلاف ما دون النصاب، فإن صاحبه مقل، ولهذا لم يلزمه مؤاساة غيره. [نتائج الأفكار ٧/٣٠٧] **الجمع:** يعني من حيث التمييز؛ لأن ما بعد العشرة التمييز بالمفرد.(البناية) **اللفظ:** أي من حيث دلالة اللفظ عليه.(البناية) **فينصرف:** لأن العمل بما دل عليه اللفظ إذا كان ممكناً، ولا مانع من الصرف إليه لا يعدل إلى غيره.(البناية) **الوزن المعتاد:** أي بين الناس؛ لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد. [البناية ١٢/٢٦٦]

ولو قال: كذا كذا درهماً لم يصدق في أقلَّ من أحد عشر درهماً؛ لأنه ذكر عَددَيْن مبهمين ليس بينهما حرفُ العطف، **وأقل ذلك** من المفسّر أحد عشر. ولو قال: كذا وكذا لم يصدق في أقل من أحد وعشرين؛ درهما لأنه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون، فيحمل كل وجه على نظيره المبهم، **ولو قال:** كذا درهماً، فهو درهم؛ لأنه **تفسير للمبهم**، ولو ثلَّث كذا **بغير واو**: فأحد عشر؛ **لأنه لا نظير** له سواه، وإن ثلث **بالواو**: فمائة وأحد وعشرون، وإن **ربَّع**: **يزاد** عليها ألف؛ **لأن ذلك** نظيره. **قال:** وإن قال: له عليَّ أو قِبَلي، فقد أقر بالدين؛ لأن "عليَّ" صيغةُ إيجاب، و"قبلي": ينبئ **عن الضمان** على ما مر **في الكفالة**، ولو قال **المقر**: هو وديعة،

وأقل ذلك إلخ: والأكثر تسعة عشر، إلا أن الأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تتوقف على البيان.
ولو قال إلخ: هذه المسألة ذكرها المصنف تفريعاً على مسألة القدوري، ولم يذكرها محمد رحمه الله في "الأصل".(نتائج الأفكار) **تفسير للمبهم:** أي تمييز للشيء المبهم، وهو كذا؛ لأنه كناية عن العدد المبهم، وأقله المتيقن واحد، فيحمل عليه. [نتائج الأفكار ٣١٠/٧] **بغير واو:** فقال: كذا كذا كذا درهماً.(نتائج الأفكار)
لأنه لا نظير إلخ: أي لا نظير للمثلث بلا واو، وتقريره: أنه يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم ثلاثة أعداد الجمع بينهما ذكراً بلا ذكر عاطف.(البناية) **بالواو:** بأن قال: كذا وكذا وكذا.(البناية)
ربع: بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا درهماً. [البناية ٢٦٨/١٢] **يزاد:** فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون.
لأن: تعليل لمجموع الصورتين. [نتائج الأفكار ٣١١/٧] **ذلك:** أي أقل ما هو نظير له.
قال: أي محمد في "الأصل"، ولم يذكر محمد هذه المسألة في "الجامع الصغير"، وإنما ذكرها في الأصل. [نتائج الأفكار ٣١٣/٧] **عن الضمان:** يقال: قبل فلان عن فلان أي ضمن، وسمي الكفيل قبيلاً؛ لأنه ضامن للمال، وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة. [الكفاية ٣١٣/٧] **في الكفالة:** وهذا في أوائل كتاب الكفالة، وهو قوله: وكذا إذا قال: أنا به زعيم وقبيل؛ لأن الزعامة هي الكفالة، وقد روينا فيه، والقبيل هو الكفيل.(البناية) **المقر:** أي في قوله: علي أو قبلي. [البناية ٢٦٩/١٢]

ووصل: صُدِقَ؛ لأن اللفظ يحتمله مجازاً حيث يكون **المضمونُ حفظه**، والمال محله، فيصدق موصولاً لا مفصولاً. **قال** رضي الله عنه: وفي بعض نسخ "المختصر" مختصر القدوري في قوله: "قبلي" إنه إقرار بالأمانة؛ لأن اللفظ ينتظمهما الأمانة والدين، حتى صار قولُه: لا حقَّ لي قبل فلان، إبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة **أقلهما**، **والأول أصح**. ولو **قال**: عندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي: فهو إقرار بأمانة في يده؛ لأن كل **ذلك** إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلُّهما الأمانة. **ولو قال** له رجل: لي عليك ألف، فقال: اتزنها، أو انتقدها، أو أجلني بها، أو قد قضيتكها: فهو إقرار؛ لأن الهاء في الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك علي، حتى لو لم يذكر حرفَ الكناية الهاء لا يكون إقراراً؛ لعدم إنصرافه إلى المذكور الدعوى،

ووصل: أي ووصل قوله: علي أو قبلي بقوله: هو وديعة. [البناية ٢٦٩/١٢] **المضمون حفظه**: أي حفظ المودع؛ فإن المودع ملتزم حفظ الوديعة والمال محله، أي محل الحفظ، فقد ذكر محل الحفظ وهو مال الوديعة، وأراد الحال، وهو حفظه، فجاز مجازاً كما في قولهم: نهر جار، ولكنه تغير عن وضعه، فيصدق موصولاً لا مفصولاً، لأنه صار بيان تغيير، وبيان التغيير يقبل موصولاً لا مفصولاً كما في الاستثناء. [نتائج الأفكار ٣١٢/٧]

قال إلخ: وكان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر ما ذكره القدوري، ثم يذكر ما ذكر في "الأصل"؛ لأن الهداية تشرح مسائل " الجامع الصغير" والقدوري، إلا أن المذكور في الأصل هو الأصح، فقدمه في الذكر. [العناية ٣١٢/٧] **أقلهما**: أي الأمانة والدين؛ لعدم الضمان فيه.

والأول: أي ما ذكر في "الأصل" هو الأصح؛ لأن استعماله في الديون أغلب وأكثر، فكان الحمل عليه أجدر. [الكفاية ٣١٤/٧] **أصح**: فيحمل قول المقر عليها؛ لكون الأدنى هو المتيقن. **قال**: وهذه كلها من مسائل "الأصل".(نتائج الأفكار) **ذلك**: أي ما كان في يده.(نتائج الأفكار) **ولو قال إلخ**: هذا كله لفظ القدوري في "مختصره".[نتائج الأفكار ٣١٤/٧]

والتأجيل إنما يكون في حقٍّ واجبٍ، **والقضاء** يتلو الوجوب، **ودعوى الإبراء** كالقضاء؛ لما بينا، **وكذا دعوى** الصدقة والهبة؛ لأن التمليك يقتضي سابقة الوجوب، **وكذا لو قال:** أحلتك بها على فلان؛ لأنه تحويلُ **الدين**. قال: ومن أقرَّ بدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فصدَّقه المُقَرُّ له في الدين، وكذَّبه في التأجيل: لزمه الدينُ حالاً؛ لأنه أقر على نفسه بمال، وادعى حقًّا لنفسه فيه، فصار كما إذا أقر بعبد في **يده**، وادعى الإجارة، **بخلاف** الإقرار بالدراهم **السود؛ لأنه صفة** فيه، وقد مرت المسألة في **الكفالة**. قال: ويُسْتحلف المقرُّ له على **الأجل**؛ لأنه مُنْكِر حقًّا عليه، واليمينُ على المنكر. وإن قال: له علي مائة ودرهم، لزمه كلها دراهم، ولو قال: مائة وثوب، لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه، وهو **القياس** في **الأول**، وبه قال الشافعي رحمه الله؛ لأن المائة مبهمة،

والقضاء: هذا إشارة الى تعليل كون قوله: "قضيتكها".(نتائج الأفكار) **ودعوى الإبراء:** أي قال: أبرأتني منها كالقضاء، أي كدعوى القضاء؛ لما بيّنا، أشار به إلى قوله: والقضاء يتلو الوجوب، يعني أن الإبراء أيضاً يتلو الوجوب؛ لأن الإبراء إسقاط، وهذا إنما يكون في مال واجب عليه كذا في "الكافي". [نتائج الأفكار ٣١٤/٧]

وكذا دعوى إلخ: يعني لو قال: تصدقت بها علي، أو وهبتها لي كان ذلك أيضاً إقراراً منه؛ لأن التمليك يقتضي سابقة الوجوب يعني هذا دعوى التمليك منه، وذا لا يكون إلا بعد وجوب المال عليه في ذمته.[البناية ٢٧١/١٢] **وكذا لو قال:** أي كان هذا القول منه أيضاً إقراراً. [نتائج الأفكار ٣١٥/٧]

الدين: من ذمة إلى ذمة.(البناية) **يده:** فإنه لا يصدق في دعوى الإجارة.(البناية) **بخلاف:** يعني إذا أقر أن لفلان علي دراهم لكنها سود يصدق.(البناية) **السود:** فيلزمه ما أقر به. [نتائج الأفكار ٣١٥/٧] **لأنه صفة:** أي صفة أصلية في الدراهم؛ لأن الدراهم لا تنطبع إلا بغش، والأجل في الدين عارض لا يثبت بلا شرط، والقول لمنكر العارض. [البناية ٢٧٢/١٢] **الكفالة:** أي في باب الضمان منه ببيان الفرق. [الكفاية ٣١٥/٧]

الأجل: أي على إنكار الأجل. [العناية ٣١٥/٧] **القياس:** يعني أن لزوم درهم واحد، والرجوع في تفسير المائة إلى المقر.(فتح القدير) **الأول:** هو قوله: له علي مائة ودرهم.[فتح القدير ٣١٦/٧]

والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها، فبقيت المائة على إبهامها كما في
للتغاير
فصل **الثاني**. وجه الاستحسان: وهو الفرق: أنهم استـــثقلوا تكرارَ الدرهم في كل
بين الفصلين
عدد، واكتفوا بذكره **عقيب العددين**، وهذا فيما يكثر استعمالُه، وذلك عند كثرة
الدرهم الاستثقال كثرة استعمال
الوجوب بكثرة أسبابه، وذلك **في الدراهم** والدنانير والمكيل والموزون، وأما الثياب
الوجوب
وما لا يكال ولا يوزن، فلا يكثر وجوبُها، فبقي **على الحقيقة**، **وكذا** إذا قال: مائة
وثوبان؛ **لما بينّا**، بخلاف ما إذا قال: مائة وثلاثةُ أثواب؛ لأنه ذكر عددَيْن مبهمين،
وأعقبهما تفسيراً؛ إذ الأثوابُ لم تذكر بحرف **العطف**، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما
عددين
في الحاجة إلى تفسير، فكان كلُّها ثياباً. قال: **ومن أقر بتَمْرٍ في قَوْصَرَة: لزمه التمرُ**
القدوري
والقوصرة، وفسَّره في "الأصل" بقوله: غصبت تمراً في قوصرة،
محمد المبسوط

الثاني: وهو قوله: له علي مائة وثوب.(البناية) **عقيب العددين:** ألا ترى أنهم يقولون: أحد وعشرون درهماً، فيكتفون بذكر الدرهم مرة، ويجعلون ذلك تفسيراً للكل. [البناية ١٢/٢٧٢] **في الدراهم:** وذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير، والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة، ويجوز الاستقراض بها، بخلاف غيرها؛ فإن الثوب لا يثبت في الذمة ديناً إلا سلماً، والشاة لا تثبت ديناً في الذمة أصلاً، فلم يكثر بكثرتها. [العناية ٧/٢١٦-٢١٧]

على الحقيقة: أي على الأصل، وهو أن يكون بيان المجمل موقوفاً على المجمل؛ لعدم صلاحية العطف للتفسير إلا عند الضرورة، وقد انعدمت. [البناية ١٢/٢٧٣] **وكذا:** أي يرجع إلى المجمل في البيان.(البناية) **لما بينا:** من أن الثياب، وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها. [البناية ١٢/٢٧٣]

العطف: حتى يدل على المغايرة.(البناية) **في الحاجة إلخ:** لا يقال: الأثواب جمع لا يصلح مميزاً للمائة؛ لأنها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد. [البناية ١٢/٢٧٣] **قوصرة:** القوصرة - بالتخفيف والتشديد - وعاء التمر تتخذ من قصب، قولهم: إنما تسمى بذلك ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل مبني على عرفهم، كذا في "المغرب". [الكفاية ٧/٢١٧]

ووجهه: أن القوصرة وعاء وظرف له التمر، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، فيلزمانه التمر والقوصرة، وكذا الطعامُ **في السفينة** والحِنْطة **في الجوالق**، بخلاف ما إذا قال: غصبت تمراً من **قوصرة**؛ **لأن كلمة "من"** للانتزاع، فيكون إقراراً بغصب المنـــزوع. قال: ومن أقر بدابة في إصطبل: **لزمه الدابة** خاصةً؛ لأن الإصطبلَ **غيرُ مضمون** بالغصب عند أبي حنيفة بغصب دابة وأبي يوسف رحمهما الله، وعلى قياس قول محمد رحمه الله **يضمنهما**، **ومثله** الطعام في البيت. قال القدوري: ومن أقر لغيره بخاتمٍ: لزمه الحلقةُ والفصُّ؛ لأن اسم الخاتم **يشمل الكلَّ**، ومن أقر له بسيفٍ: فله **النَّصْلُ** والجَفْنُ والحمائل؛ لأن الاسم ينطوي على الكل، ومن أقر **بحَجَلة**:

ووجهه: أي وجه لزوم التمر والقوصرة جميعاً.(البناية) **في السفينة:** أي وكذا الحكم فيما إذا قال: غصبت الطعام في السفينة؛ لأن السفينة ظرف له؛ فلا يتحقق بدون الظرف. [البناية ١٢/٢٧٤] **في الجوالق:** أي قال: غصبت الحنطة في الجوالق.(البناية) **قوصرة:** فلا يلزم القوصرة.

لأن كلمة من إلخ: يعني أن كلمة "من" لابتداء الغاية، فيكون إقراراً بأن مبدأ الغصب من القوصرة، وإنما يفهم منه الانتزاع.(نتائج الأفكار) **لزمه الدابة إلخ:** إنما قال: لزمه الدابة خاصة ولم يقل: كان إقراراً بالدابة خاصة؛ لما أن هذا الكلام إقرار بهما جميعاً، إلا أن اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الدابة خاصة.(نتائج الأفكار) **غير مضمون إلخ:** لأن الغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل عندهما، والاصطبل مما لاينقل ولا يحول، فلا يكون مضموناً بالغصب عندهما. [فتح القدير ٧/٣١٨] **يضمنهما:** أي الدابة والاصطبل؛ لأن محمداً رحمه الله يرى غصب العقار. [نتائج الأفكار ٧/٣١٨]

ومثله: أي ومثل الإقرار بالدابة في الاصطبل الإقرار بالطعام في البيت بأن قال: غصبت الطعام في البيت، فلا يلزم إلا الطعام عندهما، وعند محمد رحمه الله: يلزمانه.(البناية) **يشمل الكل:** ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. [البناية ١٢/٢٧٥] **النصل إلخ:** النصل حديدة السيف، والجفن الغمد، والحمائل جمع الحمالة - بكسر الحاء - وهي علاقة السيف. [الكفاية ٧/٣١٩] **بحجلة:** الحجلة - بفتحتين - واحدة حجال العروس، وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، كذا في "الصحاح".(نتائج الأفكار)

فله **العيدانُ** والكسوة؛ لإنطلاق الاسم على الكل عرفاً، وإن قال: غصبت ثوباً في منديل: لزماه جميعاً؛ لأنه مندیل ظرف، لأن الثوب يُلَفُّ فيه، وكذا يلزمه الثوبان لو قال: على ثوب في ثوب؛ لأنه ظرف؛ بخلاف قوله: درهم في درهم حيث يلزمه واحد؛ لأنه ضرب لا ظرف. وإن قال: ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوبٌ **واحد** عند أبي يوسف ﵀، وقال محمد ﵀: لزمه أحدَ عشرَ ثوباً؛ لأن النفيسَ من الثياب **قد يُلَفُّ** في عشرة أثواب، فأمكن حملُه على الظرف، ولأبي يوسف ﵀ أن حرف "في" يستعمل في البين والوسط أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾، أي: بين عبادي، **فوقع الشك**، والأصل براءة **الذِّمَم** على أن كل ثوبٍ مُوعى، **وليس بوعاءٍ**، فتعذَّر حملُه على الظرف، فتعين الأول **محملاً**. **ولو قال**: لفلان عليَّ خمسة في خمسة، يريد الضرب والحساب: لزمه خمسة؛ **لأن الضرب**

العيدان: جمع عود وهو الخشب.(نتائج الأفكار) **واحد:** وفي "الكافي" وهو قول أبي حنيفة ﵀.(نتائج الأفكار)
قد يلف إلخ: فهومنقوض على أصله، فإنه لو قال: غصبت كرباساً في عشرة أثواب حرير عند محمد ﵀ يلزمه الكل في هذه الصورة مع أن عشر حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة. [الكفاية ٧/٣٢١]
فوقع الشك: لأن كلمة في لما استعملت في معنى "بين" كما استعملت للظرف لم يلزمه إلا ثوب واحد لوقوع الشك في ما زاد عليه فلا يجوز، والمال لا يجب الشك والاحتمال.[البناية ١٢/٢٧٦-٢٧٧]
الذمم: فلا يجوز شغلها إلا بحجة.(نتائج الأفكار) **وليس بوعاء:** معناه: أن الجميع ليس بوعاء الواحد، بل كل واحد منها موعى بما حواه، والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهراً، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغواً. [العناية ٧/٣٢٠]
محملاً: يعني أن يكون في بمعنى البين.(نتائج الأفكار) **ولو قال:** هذا لفظ القدوري في "مختصره". (نتائج الأفكار) **لأن الضرب:** أي لأن المقر به خمسة مضروبة، والخمسة إذا ضربت بخمسة تكثر أجزاها لا أن عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين. (مجمع الأنهر)

لا يُكْثِر المالَ، وقال الحسن ابن زياد رحمه الله: يلزمه خمسة وعشرون، وقد ذكرناه **في الطلاق**. ولو قال: أردت خمسةً مع خمسة، لزمه عشرة؛ لأن اللفظ يحتمله، ولو قال: له عليَّ من درهم إلى عشرة، أو قال: ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله، فيلزمه الابتداءُ، وما بعده، وتسقط **الغاية**، وقالا: يلزمه العشرة كلها، فتدخل الغايتان الابتداء والانتهاء، وقال زفر رحمه الله: يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان الابتداء والانتهاء، ولو قال: له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، فله ما بينهما، وليس له المقر له من الحائطين شيء، وقد مرت الدلائلُ في **الطلاق**.

فصل

قال القدوري: ومن قال: لحَمْلِ فلانةٍ عليَّ ألفُ درهم، فإن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوه، فورثه: فالإقرار صحيح؛ لأنه أقر بسببٍ صالحٍ لثبوت الملك له، ثم إذا جاءت الفلانة به بالولد حياً في مدة **يُعْلَم أنه كان** قائماً وقت الإقرار، **لزمه**،

لا يكثر المال: يعني أن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال، وخمسة دراهم وزناً وإن جعل ألف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط. [نتائج الأفكار ٧/٣٢٠] **في الطلاق:** أي في باب إيقاع الطلاق، ولم يذكر المصنف هذه المسألة ثمة صريحاً، بل فهم من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب، فعندنا يقع ثنتان، وعنده يقع ثلاث. [نتائج الأفكار ٧/٣٢١] **الغاية:** وهي العاشرة من العشرة. [البناية ١٢/٢٧٨]

الطلاق: أي في باب إيقاع الطلاق من كتاب الطلاق.(نتائج الأفكار) **فصل:** لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة، وألحق بها مسألة الخيار اتباعاً للمبسوط. [العناية ٧/٣٢٢]

يعلم أنه كان إلخ: بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لزمه أي لزم الرجل ما أقر به، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من سنتين وهي معتدة فكذلك، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه. [البناية ١٢/٢٧٩] **لزمه:** أي لزم المقر ما أقر به.

وإن جاءت (الفلانة) به (بالولد) ميتاً: فالمال للموصى والمورث حتى يُقَسَم بين ورثته (الموصى أو المورث)؛ لأنه إقرار **في الحقيقة لهما**، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل. ولو جاءت (الفلانة) بولدَيْن حيَّيْن: **فالمال بينهما**، ولو قال المقر: **باعني**، أو أقرضني: لم يلزمه شيء؛ لأنه بيَّن **مستحيلاً**. قال: فإن أبهم (لم يبيّن سببه) الإقرارَ لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: يصح؛ لأن الإقرارَ من الحُجَج، **فيجب إعمالُه**، وقد أمكن (الإعمال) بالحمل على السبب **الصالح**، ولأبي يوسف رحمه الله: أن الإقرار مطلقُه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ولهذا **حُمِلَ إقرارُ** العبد المأذون، وأحد **المتفاوضين عليه**، فيصير (الإقرار المبهم) كما إذا صرح به (سبب التجارة). قال: ومن أقر بحَمْلِ جاريةٍ، أو حمل شاة لرجل، صح إقرارُه ولزمه؛ **لأن له وجهاً** صحيحاً،

في الحقيقة لهما: أي للموصي والمورث؛ إذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم تصرف إلى وارثه، أو إلى من أوصى له به. [الكفاية ٣٢٣/٧] **فالمال بينهما:** أي نصفين إن كانا ذكرين أو أنثيين، وإن كان أحدهما ذكراً، والآخر أنثى، ففي الوصية كذلك، وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.(البناية) **باعني:** يعني لو قال: لحمل فلانة عليَّ ألف من ثمن شيء باعني، أو أقرضني، أي أو قال: حمل فلانة أقرضني ألف درهم.(البناية) **مستحيلاً:** فصار كلامه لغواً. [البناية ٢٨٠/١٢]

فيجب إعماله: إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله كان حجة يجب العمل بها، ولا نزاع في صدوره عن أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إضافته إلى المحل بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة. [العناية ٢٣٤/٧] **الصالح:** بأن يقول: أوصى له فلان، أو مات أبوه فورثه تصحيحاً لكلام العاقل. [البناية ٢٨١/١٢] **حمل إقرار إلخ:** على الإقرار بسبب التجارة، ولم يحمل على الإقرار بغير التجارة كدين المهر، وأرش الجناية لا يؤخذ العبد المأذون في حال رقه، ويؤاخذ الشريك الآخر. [الكفاية ٣٢٦/٧] **المتفاوضين:** المفاوضة أن يشترك متساويين تصرفاً وديناً، ومالاً وربحاً. (ملتقى الأبحر) **عليه:** أي على الإقرار بسبب التجارة. [البناية ٢٨١/١٢] **لأن له وجها إلخ:** لأن الجارية كانت لواحد أوصى بحملها لرجل ومات، والمقر وارثه، ورث الجارية عالماً بوصية مورثه. [العناية ٣٢٦/٧]

وهو الوصيةُ به الحمل من جهة غيره المقر، فحُمِل عليه. قال القدوري: **ومن أقر** بشرط الخيار: بطل الشرطُ؛ لأن الخيار للفسخ، والإخبارُ **لا يحتمله** ولزمه المال؛ لوجود الصيغة **الملزمة**، و لم تنعدم اللزوم بهذا الشرط الباطل.

وهو الوصية به إلخ: بأن أوصى بالحمل مالك الجارية، ومالك الشاة لرجل ومات، فأقر وارثه، وهو عالم بوصية مورثه بأن هذا الحمل لفلان، وإذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه. [نتائج الأفكار ٣٢٦/٧] **ومن أقر إلخ:** صورته: إن أقر لرجل بدين أو قرض أو غصب، أو وديعة قائمة أو مستهلكة، على أنه بالخيار في إبقاء الإقرار ثلاثة أيام، فالإقرار جائز، ويبطل الشرط. [البناية ٢٨٧/١٢]

لا يحتمله: لأن الخبر إن كان صادقاً فهو واجب العمل به اختاره أو لم يختره، وإن كان كاذباً فهو واجب الرد لا يتغير باختياره، وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد، ويتخير به من له الخيار بين فسخه وإمضائه. [فتح القدير ٣٢٧/٧] **الملزمة:** وهي قوله: علي ونحوه ذلك.

باب الاستثناء وما في معناه

قال (القدوري): ومن استثنى **متصلاً بإقراره**: صح الاستثناء، ولزمه الباقي؛ لأن الاستثناء مع الجملة (الصدر) **عبارة** عن الباقي، ولكن **لابد** من **الاتصال**، **وسواء استثنى الأقلَّ أو الأكثرَ**، فإن استثنى الجميعَ: لزمه (المقر) الإقرارُ **وبطل الاستثناءُ**؛ لأنه تكلّم بالحاصل بعد الثُّـنْيا، ولا حاصلَ بعده، **فيكون** (استثناء الكل) **رجوعاً**، وقد مر الوجه **في الطلاق**. **ولو قال**: له علي مائةُ درهم إلا ديناراً، أو إلا قفيزَ حنطة: لزمه مائة درهم إلا قيمةَ الدينار أو القفيز، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ولو قال: له علي مائةُ درهم إلا ثوباً: لم يصح الاستثناءُ،

باب الاستثناء: لما ذكر موجب الإقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء، وما في معناه في كونه مغيراً كالشرط وغيره. [نتائج الأفكار ٣٢٨/٧] **متصلاً بإقراره:** أما إشتراط الاتصال، فإنه قول عامة العلماء، ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير، وقد عرف ذلك أيضاً في الأصول.(العناية) **عبارة إلخ:** لأن معنى قوله: علي عشرة إلا درهماً معنى قوله: علي تسعة. [العناية ٣٢٨/٧] **لابد:** لأنه بيان مغير، فيصح موصولاً لا مفصولاً. [الكفاية ٣٢٨/٧] **الاتصال:** أي اتصال الاستثناء بقوله: وإلا لا يصح.[البناية ٢٨٣/١٢]

وسواء استثنى إلخ: وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا تتكلم بذلك، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلاً نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾. [العناية ٣٢٨/٧]

الأقل أو الأكثر: أي الأقل من الباقي، أو أكثر منه كما في قوله: لفلان علي ألف درهم إلا أربع مائة، ولفلان علي ألف إلا ستمائة. [البناية ٢٨٣/١٢] **وبطل الاستثناء:** هذا إذا استثنى بعين اللفظ الذي تكلم به في صدر الكلام بأن قال: نسائي طوالق إلا نسائي، فإنه لا يصح الاستثناء، أما إذا قال: نسائي طوالق إلا هؤلاء، أو قال إلا فلانة وفلانة وفلانة، فاستثنى الكل بأساميهن يصح الاستثناء، ولا يقع الطلاق عليهن، وهذا الفقه، وهو أن الاستثناء تصرف لفظي، فيبتني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم. [الكفاية ٣٣٠/٧]

فيكون: أي استثناء الكل عن الكل. **رجوعاً:** والرجوع عن الإقرار لا يصح.(البناية) **في الطلاق:** أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق.(نتائج الأفكار) **ولو قال إلخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره".[نتائج الأفكار ٣٢٩/٧]

وقال محمد رحمه الله: لا يصح فيهما، وقال الشافعي رحمه الله: يصح فيهما، لمحمد رحمه الله: أن الاستثناء ما لولاه لدخل المستثنى تحت اللفظ الصدر، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس، وللشافعي رحمه الله: **أنهما** اتحَّدا جنساً من حيث المالية. ولهما: أن **المجانسة في الأول** ثابتة من حيث **الثمنية**، وهذا في الدينار ظاهر، والمكيلُ والموزونُ **أوصافهما أثمان**، أما الثوبُ فليس بثمن **أصلاً**، ولهذا **لا يجب** بمطلق عقد **المعاوضة**، وما يكون ثمناً صَلُحَ مَقَّدراً للدراهم،

أنهما: أي المستثنى والمستثنى منه. [البناية ١٢/٢٨٤] **المجانسة:** يعني أن أبا حنيفة وأبا يوسف استحسنا وقالا: المقدرات جنس واحد وإن كانت أجناساً صورة؛ لأنها تثبت في الذمة ثمناً، أما الدينار فظاهر، وكذا غيره؛ لأن الكيلي والوزني مبيع بأعيانهما، ثمن بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها كحكم الدنانير، ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد. ومعنى الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة، أما الثوب فليس من جنس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصلح ثمناً، فلم يكن استثناؤه استخراجاً لا صورة ولا معنى، فكان باطلاً معنى، ولأن الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوباً في الذمة، فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا في السلم، أو ما هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة، والدراهم تجب مطلقاً، وهذا معنى قوله: لا يجب بمطلق عقد المعاوضة، فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره كذا في "الكافي" وغيره.

في الأول: أي في الوجه الأول وهو قوله: له علي مائة درهم إلا ديناراً، أو إلا قفيز حنطة.(البناية) **الثمنية:** لأنها تثبت في الذمة ثمناً.(البناية) **أوصافهما أثمان:** أي إنهما أثمان بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بعينهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدينار، ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى، والاستثناء استخراج، وتكلم بالباقي معنى لا صورة؛ لأنه تكلم بالألف صورة، والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك، أما الثوب والشاة، فليس من جنس المقدرات معنى؛ لأنه لا يصلح ثمناً، فلم يكن استثناؤه استخراجاً صورة ولا معنى، فكان باطلاً. [الكفاية ٧/٣٣٢]

أصلاً: أي لا صورة ولا معنى أي وجوباً. **لا يجب:** يعني لا يجب بكل عقد بل يجب بعقد مخصوص، وهو السلم. **المعاوضة:** احتراز عن السلم. [الكفاية ٧/٣٣٢]

فصار بقَدْره مستثنى من **الدراهم**، وما لا يكون ثمناً (لعدم المجانسة) لا يصلح مقدراً، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح (الاستثناء). قال (القدوري): ومن أقر **بحقٍّ** وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره لا يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناءَ بمشيئة الله إما **إبطال أو تعليق**، فإن كان الأولُ (التعليق) فقد أبطل، وإن كان الثاني فكذلك؛ إما لأن الإقرارَ **يَحْتمل** (أبطل) التعليقَ (التعليق) بالشرط، أو لأنه (مشيئة الله) شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في **الطلاق**، بخلاف ما إذا قال: لفلان علي مائة درهم إذا مِتُّ، أو إذا جاء رأسُ الشهر، أو إذا أفطر الناسُ؛ لأنه **في معنى** بيان المدة، **فيكون** تأجيلاً لا تعليقاً (بالشرط)، حتى لو كذَّبه المُقَرُّ له في الأجل يكون المال حالاًّ. قال: ومن أقر بدار،

فصار: فصار كأنه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم.(الكفاية) **الدراهم:** فيكون تقديره: له علي ألف إلا قدر قيمة المستثنى. [البناية ٢٨٥/١٢] **بحق:** ومن قال: لفلان علي مائة درهم إن شاء الله تعالى، لم يلزمه الإقرار. [العناية ٣٣٣/٧]

إبطال أو تعليق: أي للحكم قبل إنعقاده، وفي "الجامع لقاضي خان": قال أبو يوسف ﵀: التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال، وقال محمد ﵀: تعليق بشرط لا يوقف عليه، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة فقال: إن شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع؛ لأنه إبطال، وقال محمد ﵀: يقع؛ لأنه تعليق، فإذا قدم الشرط و لم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق، وبقي الطلاق من غير شرط. [الكفاية ٣٣٣/٧]

يحتمل إلخ: لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إن كان صدقاً لا يصير كذباً؛ لفوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً لوجود الشرط، وإنما يليق بالإيجاب؛ لأنه تبين به أنه ليس بإيقاع ما لم يوجد الشرط. [الكفاية ٣٣٣/٧-٣٣٤]

الطلاق: أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق.(نتائج الأفكار) **في معنى إلخ:** أي من حيث العرف؛ لأن هذه الأشياء تذكر في العادة لبيان محل الأجل، فاعتبر إقراراً بدين مؤجل. [الكفاية ٣٣٤/٧] **فيكون:** أي ذكر هذه الأشياء منه تأجيلاً، أي دعوى الأجل إلى الأوقات المذكورة. [نتائج الأفكار ٣٣٤/٧] **بدار:** ومن قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي. [العناية ٣٣٤/٧]

واستثنى بناءها لنفسه: فللمُقَرِّ له الدارُ والبناء؛ **لأن البناء** داخل في هذا الإقرار **معنى** لا لفظاً، والاستثناءُ **تصرف** في الملفوظ، والفص في الخاتم، والنخلةُ في البستان **نظيرُ** البناء في الدار؛ لأنه يدخل فيه تبعاً لا لفظاً، **بخلاف ما إذا** قال: إلا ثلثها، أو إلا بيتاً منها؛ **لأنه** داخل فيه لفظاً، الصدر **ولو قال**: بناء هذه الدار لي والعَرْصَةُ لفلان، **فهو** كما قال؛ لأن العرصةَ عبارة **عن البقعة** دون البناء، **فكأنه قال**: بياض هذه الأرض لفلان دون البناء، **بخلاف** ما إذا قال: مكان العرصة أرضاً،

لأن البناء إلخ: أي البناء داخل في لفظ الإقرار بالدار تبعاً لا مقصوداً باللفظ، والدليل على هذا فصل البيع، فإن البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعاً، حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري. [الكفاية ٧/٣٣٤-٣٣٥] **معنى:** يعني اسم الدار لا يتناول البناء مقصوداً؛ لأن البناء وصف فيه، والوصف يدخل تبعاً لا قصداً. [البناية ٢٨٧/١٢]

تصرف: أي يجعل الملفوظ عبارة عما وراء المستثنى، فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء.(البناية) **نظير:** يعني كما لا يصح استثناء البناء في الإقرار بالدار لا يصح استثناء الفص في الإقرار بالخاتم، والنخلة في الإقرار له بالبستان. [البناية ٢٨٧/١٢] **بخلاف ما إذا إلخ:** حيث يصح الاستثناء، ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار، وما عدا البيت؛ لأن البيت في لفظ الدار داخل مقصوداً، حتى لو استحق البيت في بيع الدار تسقط حصته من الثمن. [الكفاية ٣٣٥/٧]

لأنه: أي كل واحد من الثلث والبيت.(البناية) **ولو قال إلخ:** وهذا لفظ القدوري أيضاً في "مختصره".(نتائج الأفكار) **فهو:** يعني يكون البناء للمقر والعرصة لفلان. [نتائج الأفكار ٣٣٦/٧]

عن البقعة إلخ: أي العرصة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء، فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم. [نتائج الأفكار ٣٣٦/٧] **فكأنه قال إلخ:** لأن ما تضمنه اللفظان من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية، فلا يكون هو مقراً بالوصف، فلا يكون في قوله: وبناؤها لي راجعاً عما أقر به، بخلاف ما إذا ذكر مكان العرصة أرضاً حيث يكون البناء للمقرله. [الكفاية ٣٣٦/٧]

بخلاف: يعني قال: بناء هذه الدار لي والأرض لفلان.[البناية ٢٨٨/١٢]

حيث يكون البناء للمقر له؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار. **ولو قال:** له علي ألفُ درهم من ثمن عبدٍ اشتريته منه، ولم أقبضه، فإن ذكر عبداً بعينه، قيل للمقر له: **إن شئت فسَلِّم** العبدَ، وخذ الألفَ، وإلا فلا شيء لك. قال (المصنف): **وهذا** على وجوه: أحدها: هذا، وهو أن يصدقه (مقر) **ويسلم العبدَ**، وجوابه ما **ذكرنا**؛ لأن الثابت بتصادقهما (المقر والمقر له) كالثابت معاينة. والثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدُك (هذا العبد) ما بِعْتُكَه، وإنما بِعْتُك عبداً غيرَ هذا، وفيه المالُ لازم على **المُقرِ**؛ لإقراره به (المال) عند سلامة العبد (هذا العبد) له، وقد سَلِمَ (وسَلمته إليك)، **فلا يبالى** باختلاف السبب بعد حصول **المقصود** (العبد له). والثالث: أن يقول (المقر له): العبدُ عبدي ما بعتك، **وحكمه أن** لا يلزم المُقرَّ شيء؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد، فلا **يلزمه** (المقر) دونه (العبد)، ولو قال (المقر له) مع **ذلك**: إنما بعتك غيرَه يتحالفان؛

ولو قال إلخ: هذا لفظ القدوري أيضاً في "مختصره".(نتائج الأفكار) **إن شئت فسلم إلخ:** ليس المراد من إن شئت، فسلم العبد تخيير المقرله بين تسليم العبد وعدم تسليمه؛ إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه إن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليم العبد إليه إن أردت الوصول إلى حقك فسلم العبد، ولا تضيعه. **هذا:** أي ما ذكر من المسألة. [نتائج الأفكار ٣٣٧/٧]

ويسلم العبد: أقول: لفظ يسلم من سلمه له، أي جعله سالماً له، والمعنى: ويجعل المقر له العبد سالماً له باعترافه بأنه عبدك لا عبدي كذا في "نتائج الأفكار". **ذكرنا:** من قوله: قيل للمقر له إلخ. [نتائج الأفكار ٣٣٧/٧]

المقر: ولا تفاوت في هذا بين أن يكون العبد في يد المقر، أو المقر له. [العناية ٣٣٨/٧]

فلا يبالى إلخ: بيانه: أن المقر له ادعى وجوب الألف بسبب بيع الآخر، والمقر أقر بسبب شراء هذا العبد، فلا يبالى بالاختلاف بعد اتفقاهما على وجوب الثمن كما إذا أقر بألف من ثمن متاع، والمقر له يقول: إنه غصب أو قرض لا يبالى باختلاف السبب كذا ههنا. [الكفاية ٣٣٨/٧] **المقصود:** وهو سلامة العبد.

وحكمه أن إلخ: وفي هذا أيضاً لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر، أو يد المقر له، فإنه إذا كان في يد المقر يأخذ العبد. [العناية ٣٣٩/٧] **ذلك:** أي مع قوله: العبد عبدي ما بعتك.

لأن المقر يدعي تسليمَ مَنْ عَيَّنه، والآخر ينكر، والمقر له يدعي عليه الألفَ ببيع غيره، والآخر ينكر، فإذا تحالفا بطل **المالُ**، هذا إذا ذَكَرَ عبداً بعينه. **وإن قال: من ثمن عبد، ولم يعينه: لزمه الألفُ، ولا يصدق في قوله: ما قبضت، عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل؛** لأنه رجوع، فإنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة "علي"، وانكارُه القبضَ في غير المعين **ينافي الوجوبَ** أصلاً؛ لأن الجهالة **مقارنةً** كانت أو طارئةً، بأن اشترى عبداً ثم نسياه عند الاختلاط بأمثاله: توجب هلاكَ **المبيع**، فيمتنع وجوبُ نقد الثمن، وإذا كان كذلك كان رجوعاً، فلا يصح وإن كان موصولاً. **وقال أبو يوسف ومحمد** رحمهما الله: إن وصل صُدِّقَ ولم يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر **المُقَرُّ له** أن يكون ذلك من ثمن عبد.

المال: والعبد سالم لمن في يده.(الكفاية) **ينافي الوجوب:** لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلا بعد القبض؛ لأن ما لا يكون بعينه، فهو في حكم المستهلك؛ لأنه لا طريق للوصول إليه، فإنه ما من عبد يحضره إلا وللمشتري أن يقول: المبيع غير هذا، وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع، فعلم أنه في حكم المستهلك، فكأنه أقر بالقبض، ثم رجع. [الكفاية ٧/٣٣٩-٣٤٠] **مقارنة:** كالجهالة حالة العقد. [العناية ٧/٣٣٩]

المبيع: لعدم القدرة على تسليم المجهول.(العناية) **وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ:** وحاصل مذهبهما: أنه إن صدقه المقرله في أن ذلك من ثمن عبد يصدق وصل أم فصل، وإن كذبه في ذلك لم يصدق إلا إذا كان موصولاً، ووجه ذلك: أنه أقر بوجوب المال، وبين له سبباً، فإذا صدقه المقرله في ذلك السبب ثبت السبب بتصادقهما، ثم المال بهذا السبب يكون واجباً قبل القبض، ولكن إنما يتأكد بالقبض، والمقر ينكر، فجعلنا القول قوله في إنكاره القبض، وإن كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لمقتضى أول الكلام؛ لأن مقتضى أول كلامه أن يكون مطالباً بالمال للحال، ولكن احتمل أن لا يكون مطالباً به، حتى يحضر العبد، وبيان التغيير يصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً.(الكفاية) **المقرله:** أي صدقه في الأصل، وكذبه في الجهة.(الكفاية)

وإن أقر أنه باعه (المقر) متاعاً (أو عبداً)، فالقول قول المقر، **ووجه ذلك:** أنه **أقر بوجوب** المال عليه، وبيَّن سبباً وهو البيع، **فإن** وافقه الطالبُ (المقر له) في السبب **وبه** (بالبيع) **لا يتأكد** الوجوب إلا بالقبض، والمقر ينكره، فيكون القول قوله، وإن كذَّبه (المقر له) في السبب كان **هذا** من المقر بياناً مغيراً؛ لأن صدر كلامه **للوجوب** مطلقاً، وآخره (كلامه) يَحْتمل انتفاءه (الوجوب) على اعتبار عدم القبض، والمغيرُ يصحُّ موصولاً لا مفصولاً. **ولو** قال (المقر): ابتعت منه عيناً إلا أنّي لم أقبضه، فالقول **قوله** بالإجماع؛ **لأنه ليس** من ضرورةِ البيع القبض، بخلاف الإقرار بوجوب **الثمن**. قال (القدوري): وكذا لو قال: من ثمنِ خمرٍ أو خنــــزير،

وإن أقر: أي المقر له، أي صدقه في الأصل والجهة. [الكفاية ٣٤١/٧] **أنه باعه إلخ:** يعني إن صدق المقر له المقر في الجهة بأن قال: إنه باعه متاعاً وهو العبد كما أقر به المقر، ولكن كذبه في إنكاره قبض المبيع، فالقول قول المقر سواء وصل أم فصل، وإنما عبر المصنف ههنا عن البيع بالمتاع حيث قال: وإن أقر أنه باعه متاعاً، وقد كان وضع المسألة في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقاً هو الحكم في العبد. [نتائج الأفكار ٣٤٠/٧]
ووجه ذلك: أي وجه ما قاله الإمامان. **أقر بوجوب إلخ:** يعني أن قوله: لفلان علي ألف درهم إقرار بوجوب المال عليه، وقوله: من ثمن متاع اشتريته، بيان لسبب الوجوب. [البناية ٢٩١/١٢]
فإن: جزاؤه محذوف أي ثبت النسب. **وبه لا يتأكد إلخ:** أي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري؛ لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد؛ لأنه ربما يهلك المبيع في يد البائع، فيسقط الثمن عن المشتري، لكنه يتأكد بالقبض، والمدعي يدعي القبض، والمقر ينكره، فيكون القول قوله. [العناية ٣٤٠/٧] **هذا:** أي قوله: من ثمن متاع اشتريته.
للوجوب: رجوعاً عن كلمة "علي".[البناية ٢٩١/١٢] **ولو إلخ:** ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة "القدوري".(نتائج الأفكار) **قوله:** أي المقر؛ لأن آخر كلامه ليس مغيراً لأول كلامه، لأنه إلخ.
لأنه ليس إلخ: فإن الشراء بشرط الخيار لا يوجب الثمن عليه في الحال و لم يقر بوجوب الثمن لجواز أن يوجد البيع، ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط، بخلاف الإقرار بوجوب الثمن، فإن من ضرورته القبض. [العناية ٣٤١/٧] **الثمن:** فإن من ضرورته القبض. [نتائج الأفكار ٣٤١/٧]

ومعنى المسألة: إذا قال: لفلان علي ألفُ درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألفُ، ولم يُقْبَل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل؛ لأنه رجوع عن الإقرار؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً، وأول كلامه **للوجوب**، وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء؛ لأنه بيَّن بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجابَ، **وصار** كما إذا قال المقر في آخره: إن شاء الله، **قلنا: ذلك تعليق** وهذا الذي نحن فيه إبطال. ولو **قال**: له علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أقرضني ألفَ درهم، ثم قال: **هي زيوف** أو **نَبَهْرَجة**، وقال المقرله: جياد، لزمه الجيادُ في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن قال المقر موصولاً يصدق، وصل أم فصل

معنى المسألة: أي المسألة التي ذكرها القدوري.[البناية ٢٩١/١٢] **للوجوب**: نظراً إلى كلمة علي. **وصار**: يعني إن وصل يصدق، وإن فصل لا يصدق.(البناية) **قلنا إلخ**: جواب عن قياسهما على مسألة الاستثناء بالمشية، وفيه أن المصنف قال في المسألة الاستثنائية بمشيئة الله: إن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال، أو تعليق، وقد بينا هناك أن المذكور في بعض الكتب المعتبرة أن الأول مذهب أبي يوسف رحمه الله، والثاني مذهب محمد، وفي بعضها أن الأمر بالعكس، فأياً ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما يكون ذلك إبطالاً، ويمكن أن يجاب بأن الجواب المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة رحمه الله يصير إلزامياً بالنسبة إلى من قال من صاحبيه بكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى تعليقاً وتحقيقاً بالنسبة إلى من قال منهما يكون ذلك إبطالاً، ولا يجب أن يكون الجواب إلزامياً بالنسبة إلى كل واحد منهما.

ذلك تعليق: أي قوله: إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه، والتعليق بالشرط من باب التغيير، فيصح موصولاً؛ لأن الإرسال والتعليق كل واحد منهما متعارف بين أهل اللسان، فكان ذلك من باب البيان لا من باب الرجوع، ووجوب المال عليه من حكم إرسال الكلام، فمع صيغة التعليق لا يلزمه حكم الإرسال، وهذا إبطال، والإبطال رجوع، والرجوع بعد الإقرار بوجوب المال لا يصح. [الكفاية ٣٤٣/٧]

قال: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٣٤٢/٧] **هي زيوف**: جمع زيف، وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال.(البناية) **نبهرجة**: هي دون الزيوف؛ لأن التجار ترده. [البناية ٢٩٢/١٢]

وإن قال مفصولاً لا يصدق، وعلى هذا الخلاف إذا قال: **هي ستُوقة**، أو رصاص، وعلى هذا إذا قال: إلا أنها زيوف، وعلى هذا إذا قال: لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع. لهما: أنه بيان مغير، فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء؛ وهذا لأن اسم الدراهم **يحتمل الزيوف** بحقيقته، والستوقةَ **بمجازه**، إلا أن مطلقه ينصرف إلى الجياد، فكان بياناً مغيراً من هذا الوجه، وصار كما إذا قال: إلا أنها وزنُ خمسة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصفَ السلامة عن العيب، والزيافةُ عيب، ودعوى العيب **رجوع** عن بعض موجبه، وصار كما إذا قال: بعتكه معيباً، وقال المشتري: بعتنيه سليماً، فالقول للمشتري: **لما بيّنّا**؛ والستوقة ليست من **الأثمان**، والبيع يرد على الثمن، فكان **رجوعاً**. **وقوله**: إلا أنها وزن خمسة، يصح استثناءً؛ **لأنه مقدار**، بخلاف الجودة؛ لأن **استثناءَ الوصف** لا يجوز كاستثناء البناء في الدار،

هي ستوقة إلخ: فلا يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل، وعندهما: يصدق إن وصل.(البناية) **ستوقة:** هي أردأ من النبهرجة، الستوق - بالفتح - أرادأ من النبهرج، وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر، أو النحاس فيه هو الغالب الأكثر. (مغرب) **يحتمل الزيوف إلخ:** فإن الزيوف من جنس الدراهم، حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم ولا يصير استبدالاً.(البناية) **بمجازه:** لأن الستوقة تسمى دراهم مجازاً. [البناية ٢٩٣/١٢] **رجوع:** فلا يصدق وإن وصل.(البناية)

لما بينا: أشار به إلى قوله: أن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب.(البناية) **الأثمان:** أي من جنس الأثمان. [العناية ٣٤٤/٧] **رجوعاً:** أي عن الإقرار فلا يصح.(البناية) **قوله:** جواب عما استشهدا به.(البناية) **لأنه مقدار:** يعني أن ذلك ليس مما نحن فيه؛ لأنه يصح أن يكون استثناء؛ لأنه مقدار، واستثناء بعض المقدار صحيح؛ لأن أول الكلام يتناول المقدار، فكان استثناء الملفوظ، وهو صحيح بلا ريب.

استثناء الوصف إلخ: توضيحه: أن الجودة صفة، فلا يصح استثناء الوصف؛ لأن الصفة مما لا يتناوله اسم الدراهم حتى يستثني، وإنما يثبت صفة الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة. [البناية ٢٩٤/١٢]

بخلاف ما إذا قال: عليَّ **كر حنطة** من ثمن عبد، إلا أنها رديئة؛ **لأن الرداءة** نوع لا عيب، فمطلقُ العقد لا يقتضي السلامةَ عنها، وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية
الرداءة
الأصول: **أنه يصدق** في الزيوف إذا وصل؛ لأن القرضَ يوجب ردَّ مثل المقبوض، وقد
ظاهر الرواية
يكون **زيفاً** كما في **الغصب**، ووجه الظاهر: أن التعامل بالجياد، **فانصرف مطلقُه** إليها.
ظاهر الرواية القرض الجياد
ولو قال: لفلانٍ علي ألف درهم زيوف، ولم يذكر البيع والقرض، قيل: يصدق
يعني إذا وصل
بالإجماع؛ لأن اسم **الدراهم** يتناولها، **وقيل: لا يصدق؛**
الزيوف عند أبي حنيفة رحمه الله

كر حنطة: الكر ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. **لأن الرداءة إلخ:** فإن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة، والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة، فهو في معنى بيان النوع، وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع، ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة، ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذه الحنطة، وأشار إليها، والمشتري كان رآها فوجدها رديئة، ولم يكن علمها لم يكن له خيار الرد بالعيب، ولو قال: بعتك بهذه الدراهم، وأشار إليها وهي زيوف ولم يعلم بها البائع استحق مثلها جياداً لا زيافة فيها، فعلم أن الزيافة عيب. [الكفاية ٧/٣٤٥-٣٤٦]

أنه يصدق إلخ: يعني في القرض، كذا وقع في "النهاية"، قد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال: وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزيوف إذا وصل يعني إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم قرض هي زيوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله: هي زيوف بقوله: ألف درهم قرض، أما إذا قطع كلامه، ثم قال بعد زمان: هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات. [نتائج الأفكار ٧/٣٤٥] **زيفاً:** والقرض يقضى بالمثل. [البناية ١٢/٢٩٥]

الغصب: فإنه قد يكون المغصوب زيفاً، فيقضى بالمثل.(البناية) **فانصرف مطلقه:** فيجب عليه ذلك، ثم دعواه الزيافة لا تقبل؛ لأنه رجوع عما أقر به. [البناية ١٢/٢٩٥] **الدراهم:** ولم يذكر ما يصرفها إلى الجياد.[العناية ٧/٣٤٦] **لا يصدق:** قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الإمام قاضي خان في شرح "الجامع الصغير"، أي لا يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل، وأما عندهما، فيصدق إذا وصل، ولا يصدق إذا فصل. [نتائج الأفكار ٧/٣٤٦]

لأن مطلقَ الإقرار ينصرف **إلى العقود** لتعيُّنها **مشروعةً** لا إلى الاستهلاك **المحرم**. ولو **قال**: اغتصبت منه ألفاً، أو قال أودعني، ثم قال: هي زيوف، أو نبهرجة، صدق وصل أم فصل؛ لأن الإنسانَ يغصب ما يجد ويودع ما يملك، **فلا مقتضى له** في الجياد **ولا تعامل**، فيكون بيان النوع، فيصح وإن فصل، **ولهذا** لو جاء رادُّ المغصوب والوديعة
قوله الآخر
بالمعيب كان القول **قوله**، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه **لا يصدق فيه** مفصولاً؛ اعتباراً بالقرض؛ **إذ القبض فيهما** هو الموجب للضمان، ولو **قال**: هي ستوقة، أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة، ووصل، صُدِّقَ، وإن فصل لم يصدق؛

إلى العقود: أي إلى الالتزام بطريق التجارة؛ لكونها مشروعة. **مشروعة:** فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء.(العناية) **المحرم:** وهو الغصب المحرم.(البناية) **قال:** هذه من مسائل "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٣٤٦/٧]
فلا مقتضى له: لأن المقتضي هو عقد المعاوضة، ولم يوجد[الكفاية ٣٤٧/٧] أي لواحد من الغصب والإيداع في الجياد، بخلاف البيع؛ فإن عقد المعاوضة يقتضيها، ولا تعامل أي لا تعامل في غصب الجياد، ولا في إيداعها، بخلاف القرض، فإن التعامل فيه بالجياد، فلا يكون قوله: هي زيوف بعد الإقرار بغصب الألف، أو إيداعها تغييراً لأول كلامه.

ولا تعامل: إشارة إلى الجواب عن فصل القرض؛ فإن في القرض إن لم يوجد المقتضى فقد وجد التعامل، والناس إنما يتعاملون بالجياد، فينصرف إلى الجياد، ولم يوجد التعامل ههنا، فلا ينصرف إلى الجياد.(الكفاية) **لهذا:** أي لأجل أن لا مقتضى له في الجياد ولا تعامل. [نتائج الأفكار ٣٤٧/٧] **قوله:** فإن القول للقابض إذا وقع الاختلاف في وصف المقبوض. **لا يصدق إلخ:** أي إذا قال: غصبت ألفا، ثم قال: هي زيوف لم يصدق إذا فصل كما في القرض. [الكفاية ٣٤٨/٧]

فيه: أي في الغصب إذا ادعى الزيافة.(البناية) **إذ القبض** [وهو موجود في الغصب] **فيهما:** أي في الغصب والقرض على رواية الأصول مثل البيع، وفي البيع لا يفصل، فكذا في القرض والغصب مثل القرض؛ لأنه إنما وجب الضمان فيهما بالقبض، فلا يصدق فيه أيضاً. [الكفاية ٣٤٨/٧] **قال:** هذه المسألة مما ذكروه في شروح "الجامع الصغير" تفريعاً على المسألة المارة. [نتائج الأفكار ٣٤٧/٧]

لأن الستوقةَ ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها **مجازاً**، فكان بياناً مغيراً، فلابد من الوصل. وإن **قال في** فصلا **هذا كله**: ألفاً، ثم قال: إلا أنه ينقص كذا لم يصدق، وإن وصل صدق؛ لأن هذا استثناءُ المقدار، والاستثناءُ يصح موصولاً، بخلاف الزيافة؛ لأنها وصف، واستثناءُ الأوصاف لا يصح، **واللفظ يتناول** المقدارَ دون الوصف، وهو تصرف لفظي **كما بينّا**، ولو كان الفصل ضرورةَ انقطاعِ الكلام **بانقطاع** نفسه محركة دم، **فهو واصل**؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه هذا الانقطاع. **ومن أقرَّ** بغصبِ ثوبٍ، ثم جاء بثوبٍ معيب: فالقول قوله؛ لأن الغصب لا يختص بالسليم، **ومن قال** لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعةً، فهلكت، فقال: لا، بل أخذتها غصباً، **فهو ضامن** المقر، وإن قال: أعطيتنيها وديعةً، فقال: لا بل غصبتنيها، **لم يضمن**. والفرق: أن في الفصل الأول أقر المقر **بسبب الضمان**،

مجازاً: المشابهة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة. [الكفاية ٣٤٨/٧] **قال:** هذه من مسائل "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٣٤٨/٧] **في هذا كله:** أي فيما ذكر من البيع، والقرض، والغصب والإيداع.(نتائج الأفكار) **واللفظ يتناول:** أي لفظ المستثنى منه يتناول المقدار، أي جزؤه دون الوصف، والاستثناء تصرف في اللفظ. **كما بينا:** بقوله: والاستثناء تصرف بالملفوظ.

بانقطاع: أو بسبب أخذ السعال.(الكفاية) **فهو واصل:** لأن الإنسان قد يحتاج إلى التكلم بكلام كثير، وقد يذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فكان عفواً؛ لعدم الاحتراز عنه. [العناية ٣٤٨/٧] **ومن أقر إلخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره".[نتائج الأفكار ٣٤٩/٧]

ومن قال: هذا من مسائل "الجامع الصغير". **فهو ضامن:** يعني كان القول في هذه المسألة قول المقرله مع يمينه، فالمقر ضامن، إلا أن ينكل المقرله عن اليمين.(نتائج الأفكار) **لم يضمن:** أي المقر في هذه المسألة، بل كان القول قوله مع يمينه. [نتائج الأفكار ٣٤٩/٧] **بسبب الضمان:** وهو الأخذ، ودلالة كون الأخذ سبباً للضمان قوله ﷺ: على اليد ما أخذت حتى ترد، وهذا تناول رد العين حال بقائها، ورد المثل حال زوالها؛ لكون المثل قائماً مقام الأصل، وقوله: وديعة رجوع عما أقر به؛ لأنه دعوى الإبراء، فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري بأجل الثمن بعد ما أقر به، والبائع يدعي معجلاً. [الكفاية ٣٤٩/٧]

وهو الأخذ، ثم ادعى **ما يبرئه**، وهو الإذن، والآخر ينكره، فيكون القول له مع اليمين، وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره، وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب، فكان القول لمنكره مع اليمين، **والقبض** في **هذا** كالأخذ **والدفع** كالإعطاء. فإن قال قائل: الإعطاء والدفع إليه **لا يكون** إلا بقبضه، فنقول: قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ولو **اقتضى** ذلك، فالمقتضي ثابت ضرورة، **فلا يظهر** في انعقاده سببُ الضمان، وهذا بخلاف ما إذا قال: أخذتها منك وديعةً، وقال الآخر: لا، بل قرضاً، حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ؛ لأنهما توافقا هناك على أن الأخذ كان **بالإذن**، إلا أن المقر له يدعي سببَ الضمان، وهو القرض، والآخر ينكره، **فافترقا**. **فإن قال:** هذه الألفُ كانت وديعةً لي عند فلان فأخذتها منه، فقال فلان: هي لي؛ فإنه يأخذها؛ لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقَها عليه وهو ينكر، فالقول للمنكر. **ولو قال:** آجرت دابتي هذه فلاناً فركبها وردَّها، أو قال: آجرت ثوبي هذا فلاناً فلبسه ورده، وقال فلان: كذبت وهما لي، فالقول قوله، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله،

ما يبرئه: لأنه لابد للوديعة من الإذن. **القبض:** أي قبضت مكان أخذت. **هذا:** أي في الحكم المذكور. [نتائج الأفكار ٧/٣٥٠] **الدفع:** أي دفعت مكان أعطيت. **لا يكون:** فكان مقراً بقبضه. **اقتضى:** أي الإعطاء أو الدفع.(البناية) **فلا يظهر إلخ:** لأن الثابت ضرورة عدم في غير موضعها. [الكفاية ٧/٣٥٠] **بالإذن:** لأن الوديعة وكذا القرض لا يكونْ بدون الإذن. [البناية ١٢/٢٩٨] **فافترقا:** أي هذا وما سبق من أنه قال المقرله: لا، بل غصبتها. **فإن قال:** هذه من مسائل "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٧/٣٥١] **ولو قال:** هذا من شروح "الجامع الصغير".

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: **القول قولُ** الذي أخذ منه الدابةَ، أو الثوب، وهو القياس، وعلى هذا الخلاف **الإعارة والإسكان**. ولو قال: خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته، وقال فلان: الثوبُ ثوبي فهو على هذا الخلاف **في الصحيح**، وجه القياس ما بيناه **في الوديعة**. وجه الاستحسان: وهو **الفرق**: أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فيكون عدماً فيما وراء الضرورة، فلا يكون **إقراراً** له باليد مطلقاً، بخلاف الوديعة؛ لأن اليد فيها مقصودة، والإيداع إثباتُ اليد قصداً، فيكون الإقرارُ به اعترافاً باليد للمودع. ووجه **آخر**: أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيدٍ ثابتةٍ من جهته، فيكون القول قوله **في كيفيته**، ولا كذلك في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: كانت **وديعةً**، وقد تكون **من غير صنعه** حتى لو قال: أودعتها كان على هذا **الخلاف**،

القول قول إلخ: هذا كله إذا لم تكن الدابة والثوب معروفاً أنه للمقر أمّا لوكان الثوب معروفاً أنه للمقر، أو الدابة، أو الدار، فقال: قبضته فيه، فكان القول قول المقر في قولهم؛ لأن الملك فيه معروف للمقر. [الكفاية ٧/٣٥٠-٣٥١] **الإعارة والإسكان:** بأن قال: أعرتك داري هذه ثم رددت علي، أو أسكنتك داري هذه، ثم رددت علي، وقال الآخر: الدار داري. [الكفاية ٧/٣٥١]

في الصحيح: احتراز عن قول بعضهم: إن القول ههنا قول المقر بالإجماع.(العناية) **في الوديعة:** أراد به قوله: لأنه أقر باليد له، وادعى استحقاقها عليه، وهو ينكر، والقول للمنكر. [العناية ٧/٣٥١] **الفرق:** بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسائل.[البناية ١٢/٢٩٩] **إقراراً:** أي الإقرار بالإجارة، والإعارة. [البناية ١٢/٣٠٠] **آخر:** للفرق بين الوديعة وهذه الصور. **في كيفيته:** أي في كيفية ثبوت اليد أنه بأي طريق كان.(العناية) **وديعة:** فثبت أن الإقرار بالوديعة لا يدل على إثبات اليد له من قبله. [الكفاية ٧/٣٥٢]

من غير صنعه: كاللقطة؛ فإنها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفع إليه صاحبها، وكذا إذا هبت الريح وألقت ثوباً في دار إنسان. [العناية ٧/٣٥٢] **الخلاف:** المذكور في مسائل الإجارة والإعارة والإسكان.(نتائج الأفكار)

وليس **مدار الفرق** على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر، وهو الإجارة وأختاها (الإسكان والإعارة)؛ **لأنه ذكر** الأخذ في وضع الطرف الآخر، وهو الإجارة في كتاب الإقرار أيضاً. **وهذا** بخلاف ما إذا قال: اقتضيتُ من فلانٍ ألفَ درهم كانت لي عليه، أو أقرضته ألفاً، ثم أخذتها منه، وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله؛ **لأن الديون** تقضى **بأمثالها**، **وذلك** إنما يكون بقبضٍ مضمون، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان، ثم ادعى (المقر) تملكه (ما أقر بقبضه) عليه بما يدعيه (المقر) عليه من الدين مقاصَّة، والآخر (المقر له) ينكره، أما **ههنا** المقبوضُ عينُ ما ادعى فيه الإجارةَ، وما **أشبهها**، فافترقا. **ولو أقر** أن فلاناً زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدارَ، أو غرس هذا الكَرْمَ، وذلك كله في يد المقر، فادعاها فلان، وقال المقر: لا، بل ذلك كله لي، استعنت بك ففعلْتَ، أو فعلْتُه بأجر، فالقول للمقر؛ لأنه **ما أقرَّ له** (الفلان) باليد،

مدار الفرق إلخ: إشارة إلى الرد على الإمام القمي فيما ذكره أن الرد إنما وجب في مسألة الوديعة؛ لأنه قال فيها: أخذتها منه، فيجب جزاؤه، وجزاء الأخذ الرد، وقال في الإجارة وأختيها أي العارية والإسكان: فردها علي، فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع.(العناية) **لأنه ذكر إلخ:** أي الإمام محمد ﷺ ذكر في كتاب الإقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختيها أيضاً، وإنما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب. [العناية ٣٥٢/٧]

هذا: أي الذي ذكر في الإجارة وأختيها.(البناية) **لأن الديون إلخ:** فإذا أقر باقتضاء الدين، فقد أقر بقبض مثل هذا الدين؛ لأن الاقتضاء إنما يكون بقبض مال مضمون، والإقرار بقبض مال مضمون إقرار بسبب الضمان. [العناية ٣٥٣/٧] **بأمثالها:** يعني إذا قبض من المديون ألفاً يصير ضامناً؛ لأنه لم يأخذه حقه بل مثله، فيضمن. **ذلك:** أي قضاء الديون بأمثالها.(لبناية) **ههنا:** يعني في صورة الإجارة وأختيها.(البناية)

أشبهها: وهو الإعارة والإسكان. [البناية ٣٠١/١٢] **ولو أقر:** هذه من مسائل "المبسوط" ذكرها المصنف تفريعاً. [نتائج الأفكار ٣٥٤/٧] **ما أقر له إلخ:** هذا احتراز عما إذا أقر الرجل أن فلاناً ساكن في هذا البيت، وادعى فلان البيت؛ فإنه يقضى به للساكن على المقر؛ لأن السكنى تثبت اليد للساكن على المسكن، وإقراره باليد للغير حجة عليه، وما ثبت بإقراره كالمعاين في حقه، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٥٤/٧]

وإنما أقر بمجرد فعل منه، وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر، وصار كما إذا قال: خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم، **ولم يقل**: قبضته منه، لم يكن إقراراً باليد، ويكون القول للمقر؛ لأنه أقر بفعل منه، وقد يخيط ثوباً في يد **المقر** كذا هذا.

ولم يقل: قيد حتى لو قال: ثم قبضته منه كان على الخلاف.(الكفاية) **المقر**: بأن خاط في بيت المقر.(الكفاية)

باب إقرار المريض

وإذا أقر الرجلُ في مرض موته **بديونٍ**، وعليه ديون في صحته، وديون لزمته في مرضه **بأسباب معلومة**: فدَيْنُ الصحة والدينُ المعروفة الأسباب **مُقَدَّم**. وقال الشافعي ﵀:
مرض موته
دينُ المرض ودين الصحة يستويان؛ **لاستواء سببهما**، وهو الإقرار الصادر عن **عقل ودين**، ومحلُّ الوجوب **الذمةُ** القابلة **للحقوق**، فصار كإنشاء **التصرف** مبايعةً ومناكحة. ولنا: أن الإقرارَ لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطالُ حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك؛ لأن حقَّ غرماء الصحة تعلَّق بهذا المالِ استيفاءً،

إقرار المريض: لما فرغ من بيان أحكام إقرار الصحيح شرع في بيان أحكام إقرار المريض، والفرع؛ لأن المرض بعد الصحة، وأفرده بباب على حدة للاختصاصه بأحكام ليست للصحيح. [نتائج الأفكار ٣٥٤/٧] **وإذا أقر إلخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره".(نتائج الأفكار) **بديون:** غير معلومة الأسباب.(نتائج الأفكار) **بأسباب معلومة:** كما إذا استقرض مالاً في مرضه وعاين الشهود ودفع المقرض المال إليه، أو اشترى شيئاً، وعاين الشهود قبض البيع، أو استأجر شيئاً بمعاينة الشهود، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وعاين الشهود النكاح. [الكفاية ٣٥٤/٧-٣٥٥] **مقدم:** على ما أقر به في مرضه.[البناية ٣٠٣/١٢]

دين المرض: سواء كان بسبب معلوم أو لا.(العناية) **لاستواء سببهما إلخ:** أفاد هذا الدليل مساواة دين المرض بالإقرار للدين الثابت بالإقرار في الصحة، فيلزمه منه مساواته للدين الثابت بالمعاينة أيضاً، بناء على عدم القائل بالفصل بين ذينك الدينين، وبين هذا الدين كذا في "نتائج الأفكار".

عقل ودين: وإنما تعرض لهذين الوصفين؛ لأن العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في أخباره، والإقرار إخبار عن الواجب في ذمته، فلا يكذب في إقراره لوجود هذين الوصفين في المقر، وفي هذا لا تفاوت بين أن يكون المقر صحيحاً أو مريضاً، بل المرض يزداد رجحان جانب الصدق؛ لما أن المرض حالة التوبة والإنابة.(الكفاية) **الذمة:** وهي في حالتي الصحة والمرض سواء. [نتائج الأفكار ٣٥٥/٧] **للحقوق:** وهي ذمة الحر البالغ العاقل. [الكفاية ٣٥٥/٧] **التصرف:** أي في المرض، فهو مساو لتصرفه في الصحة.

ولهذا مُنعَ **من التبرع والمحاباة**، إلا بقدر الثلث، **بخلاف النكاح**؛ لأنه من الحوائج
المَرِيض
الأصلية، وهو **بمهر المثل**، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حقَّ الغرماء تعلّق بالمالية
والمالية باقية
لا بالصورة، وفي حال الصحة لم يتعلق حقُّهم بالمال؛ لقدرته على **الاكتساب**،
فيتحقق التشميرُ، **وهذه حالة العجز**، **وحالتا المرض** حالة واحدة؛
حالة المرض

ولهذا إلخ: هذا استدلال بالعام ليحصل التقريب بالأولوية، وهو أن المريض لما تعلق بماله حق الوارث، ولا يعتبر تبرعه إلا من الثلث، فإذا منع من التبرع فيما إذا تعلق به حق الوارث، وهو أضعف الحقين، فلأن يمنع فيما إذا تعلق به حق الغريم، وهو أقوى أولى. [الكفاية ٧/٣٥٥-٣٥٦] **من التبرع:** أي منع من التبرع والمحاباة أصلاً إذا أحاطت الديون بماله، وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين، وفي هذا جواب عما إذا ادعى الشافعي من الاستواء بين حالتي الصحة والمرض، فإنه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض، كما في حالة الصحة. [العناية ٧/٣٥٥-٣٥٦] **والمحاباة:** أي البيع بنقصان القيمة.

بخلاف النكاح إلخ: جواب عما استشهد به الشافعي من إنشاء النكاح والمبايعة. [العناية ٧/٣٥٦] **بمهر المثل:** يجوز أن يكون حالاً يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة، والنكاح جائز. [العناية ٧/٣٥٧] **لا بالصورة:** أي لا بمال معين مشخص.

وفي حالة الصحة إلخ: لما استشعر أن يقال: لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حال الصحة؛ لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغير غير معتبر، كما مر مع أن ذلك ليس بباطل بالإجماع، أجاب عنه بقوله: وفي حال إلخ. **الاكتساب:** فلم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله. [البناية ١٢/٣٠٥]

وهذه حالة العجز [فلا يتحقق التشمير، فيتعلق بالمال لا بالصورة]: يعني أنه لما مرض الإنسان مرض الموت، وعجز عن الاكتساب، فلو لم يتعلق حق الغريم بالمال، ولم ينتقل من الذمة إليه يتوى دينه؛ لأن المريض يتلف المال سريعاً، فيؤدى إلى إبطال حقه فيهم. (الكفاية) **وحالتا المرض إلخ:** أي حالة أول المرض، وحالة آخر المرض، وبعد أن يتصلها الموت حالة واحدة، وهذا جواب سؤال مقدر يرد على قوله: لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال بأن يقال: لو كان تعلق الدين المقدم مانعاً عن الإقرار بدين آخر، ينبغي أن لا يصح إقرار المريض بالدين ثانياً بعد ما أقر أولاً في حال مرضه؛ لتعلق حق المقر له الأول بماله، كما لا يصح إقراره في حال المرض إذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله، فأجاب عنه، وقال: ليس كذلك؛ =

لأنه حالة الحَجْر، بخلاف حالتي الصحة والمرض؛ لأن الأولى حالةُ **إطلاقٍ**، وهذه المرض **حالة عجز**، فافترقا. **وإنما تُقَدَّمُ** المعروفة الأسباب؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ إذ المعاينُ لا مردَّ **له**، وذلك مثلُ بدلِ مالٍ بالبيع والقرض ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه **بغير إقراره**، أو تزوج امرأةً بمهر مثلها، وهذا الدينُ مثلُ دينِ الصحة لا يُقَدَّمُ أحدُهما على الآخر؛ **لما بيّنا**. **ولو أقر** بعين في يده **لآخر** لم يصح في حق غرماء الصحة؛ لتعلق حقهم به، **ولا يجوز** للمريض أن يقضي دَين بعض **الغرماء** دون البعض؛ لأن في إيثار اختيار البعض **إبطالَ حقِّ** الباقين، **وغرماءُ الصحة** والمرض في ذلك سواء،

= لأن الإقرارين في حالة المرض بمنزلة إقرار واحد، لكون أحوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر كما أن أحوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الإطلاق. [الكفاية ٣٥٧/٧-٣٥٩]

إطلاق: أي حالة الإذن يعني في هذه الحالة إذن الشارع بالتصرف. **حالة عجز إلخ:** فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن إقراره في حالة المرض، ولا يمنع الإقرار في أول المرض عن الإقرار في آخره. [العناية ٣٥٧/٧]

وإنما تقدم إلخ: ثم لأن الدليل المذكور أفاد تقديم دين الصحة على الدين الثابت بالإقرار في حالة المرض، وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الأسباب عليه، فقال: وإنما تقدم إلخ. **له:** فتقدم على المقر به في المرض. [البناية ٣٠٥/١٢] **بغير:** أي بمعاينة القاضي أو البينة.(نتائج الأفكار) **إقراره:** معطوف على قوله: بدل إلخ من حيث المعنى. **لما بينا:** أشار به إلى قوله: لأنه لا تهمة في ثبوتها.(نتائج الأفكار) **ولو أقر:** ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة "القدوري".[نتائج الأفكار ٣٥٨/٧]

لآخر: فالإقرار بالعين في المرض كالإقرار بالدين فيه. **ولا يجوز:** ذكر المصنف هذه المسألة أيضاً تفريعاً على مسألة "القدوري".(نتائج الأفكار) **الغرماء:** غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين. **إبطال حق إلخ:** فلا يصح، فإن فعل ذلك لا يسلم المقبوض للقابض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا، وقال الشافعي: سلم له ذلك. [العناية ٣٥٩/٧] **وغرماء الصحة إلخ:** أراد من غرماء المرض ما يكون لهم الأسباب المعروفة؛ لأن حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت على السواء. [الكفاية ٣٥٩/٧]

إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه، أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه، وقد علم بالبينة.
في مرضه بمعاينة القاضي
قال: وإذا قُضِيَتْ يعني الديون المقدمة، وفَضَلَ شيء: يصرف إلى ما أقر به في حالة
بنوعيها
المرض؛ لأن الإقرارَ في ذاته **صحيح**، وإنما رُدَّ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يَبْقَ حقُّهم
ظهرت صحتُه. قال: فإذا لم يكن عليه ديون في صحته: جاز **إقرارُه**؛ لأنه لم يتضمن
إبطالَ حقِّ الغير، وكان المُقَرُّ له أولى من الورثة؛ لقول عمر ﷺ: "إذا أقر المريضُ
بدَيْنٍ جاز ذلك عليه في جميع تَرِكَتِه"،* ولأن قضاءَ الدين من الحوائج **الأصلية**، وحقُّ
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ، ولهذا تُقَدَّمُ حاجتُه في التكفين. قال: ولو أقرَّ
الحاجة على حق الورثة القدوري
المريضُ لوارثه: لا يصح، إلا أن **يُصَدِّقَه** فيه بقيةُ ورثته، وقال الشافعي رحمه الله في أحد
بعين، أودين
قوليه: يصح؛ لأنه إظهارُ حقٍّ ثابت؛ لترجُّح **جانب الصدق** فيه،

إلا: استثناء من قوله: ولا يجوز للمريض إلخ.[البناية ٣٠٦/١٢] **إذا قضى إلخ:** لأنه ليس فيه إبطال حق الغرماء؛ لأنه حصل في يده مثل ما نقد، وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثله لا يعد تفويتاً، بخلاف ما لو قضى مهر امرأة تزوجها في المرض، أو أجرة دار استأجرها لم يسلم لهما ويشاركهما غرماء الصحة؛ لأن ما حصل له من النكاح، وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم، فكان تخصيصهما إبطالاً لحق الغرماء، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٦٠/٧]

صحيح: أي محمول على الصدق في حقه حجة عليه. [العناية ٣٥٩/٧] **قال:** أي القدوري في "مختصره".(نتائج الأفكار) **إقراره:** وإن كان بكل ماله. [نتائج الأفكار ٣٦٠/٧] **الأصلية:** لأن به رفع الحائل بينه وبين الجنة. [العناية ٣٦٠/٧] **يصدقه:** فإن لهم أن يتركوا حقهم. **جانب الصدق:** إذ العقل يمنعه عن الإقدام على الكذب، وبالمرض يزداد الامتناع؛ لكونه حالة الندم والإنابة. [الكفاية ٣٦١/٧]

* هذا غريب [نصب الراية ٢٥٧/٤] قال العيني: لم يتصل ثبوته وأيضاً نسبته إلى عمر ﷺ غير صحيح، وإنما هو عن ابن عمر ﷺ كذا روي في "مبسوط خواهر زاده".[البناية ٣٠٧/١٢]

وصار كالإقرار **لأجنبي، وبوارث آخر، وبوديعة مستهلكة** للوارث. ولنا: قوله عليه السلام:
بدين
"لا وصية لوارث، ولا إقرارَ له بالدين"،* ولأنه تعلّق حقُّ الورثة بماله في مرضه، ولهذا يمنع
من التبرع على الوارث أصلاً، ففي تخصيصِ البعض به إبطالُ حقِّ الباقين، **ولأن حالةَ**
بالوصية والهبة و
المرض حالةُ الاستغناء، والقرابةُ سبب **التعلق**، إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق **الأجنبي**؛
لحاجته إلى المعاملة في الصحة؛ لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناسُ عن المعاملة
معه، **وقلّما تقع** المعاملةُ مع الوارث، و لم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر **لحاجته أيضاً**،

لأجنبي: قد ذكرنا جوابه. **بوارث آخر:** [أي أقر أن فلاناً وارثه] والجامع: هو أن حق الباقين كما يبطل بتخصيص البعض بالإقرار بالدين، فكذلك يبطل حقهم بالإقرار بوارث آخر، وهو صحيح بالاتفاق، فينبغي أن يصح هذا الإقرار أيضاً؛ إذ كل واحد من الإقرارين إضرار بالوارث المعروف. [الكفاية ٣٦١/٧]

وبوديعة مستهلكة إلخ: أي أقر باستهلاك وديعة كان ثبوتها معاينة وجوابنا عن ذلك أنا لو لم نعتبر إقراره يصير مجهولاً، ويجب الضمان، فلا يفيد رد الإقرار، ولأن تصرف المريض إنما رد للتهمة، ولا تهمة في المعاينة. [الكفاية ٣٦٢/٧] **ولأن حالة إلخ:** يعني أن حالة المرض حالة الاستغناء عن المال؛ لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال، وكل ما هو كذلك، فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيصه، والقرابة تمنع عن ذلك؛ لأنها سبب تعلق حق الأقرباء بالمال، وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص. [العناية ٣٦٢/٧-٣٦٣] **التعلق:** أي تعلق حق الأقرباء بالمال. [نتائج الأفكار ٣٦٢/٧]

الأجنبي: أي في حق الإقرار بالأجنبي؛ فإنه يصح. **وقلما يقع إلخ:** فإن قيل: فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضاً؛ لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث، فأجاب بقوله: وقلما يقع إلخ؛ لأن البيع للاسترباح، ولا استرباح مع الوارث؛ لأنه يستحيي من المماكسة معه، فلا يحصل الربح. [العناية ٣٦٣/٧]

لحاجته أيضاً: فإنه محتاج إلى إبقاء نسله، فلا ينحجر بحق الورثة كما لا ينحجر عن الانفاق لبقاء نفسه. [الكفاية ٣٦٤/٧]

* أخرجه الدارقطني في "سننه" في كتاب الوصايا عن نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين". [٧٢/٤، كتاب الوصايا]

ثم هذا **التعلقُ** حقٌّ بقية الورثة، فإذا صدقوه فقد أبطلوه الحق، فيصح إقراره. قال: **وإن أقر** لأجنبي: جاز، وإن أحاط بماله؛ **لما بينا**، والقياس: أن لا يجوز إلا في الثلث؛ لأن الشرع قَصَرَ تصرُّفَه عليه المريض، إلا أنا نقول استحسانا: لما صح إقرارُه **في الثلث** كان **له التصرف** في ثلث الباقي؛ لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي **على الكل**. قال القدوري: ومن أقر لأجنبي بعين أو بدين، ثم قال: هو ابني ثبت نسبُه منه، وبطل إقرارُه له، فإن أقر لأجنبية، ثم تزوجها: لم يبطل **إقراره لها**، وجه الفرق: أن دعوة النسب تَسْتند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه، فلا يصح هذا الإقرار، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان التزوج، فبقي إقراره لأجنبية. قال القدوري: ومن طلَّق زوجتَه في مرضه ثلاثاً، ثم أقر لها بدين ومات: فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه؛ لأنهما متهمان الزوجين فيه؛ **لقيام العدة**، وبابُ الإقرار مسدود للورثة، فلعله أقدم على هذا الطلاق؛

التعلق: أي تعلق حق الورثة بماله.(البناية) **وإن أقر إلخ:** وكانت المسألة معلومة مما تقدم، إلا أنه ذكرها تمهيداً لذكر القياس والاستحسان.(نتائج الأفكار) **لما بينا:** إشارة إلى قوله: ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية. [نتائج الأفكار ٣٦٣/٧] **في الثلث:** لانتفاء التهمة عن إقراره في ذلك القدر؛ لعدم تعلق الورثة به. [نتائج الأفكار ٣٦٤/٧] **له التصرف إلخ:** لأن الثلث بعد الدين محل التصرف، فنفذ الإقرار في الثلث الثاني ثم وثم إلى أن يأتي على الكل. [العناية ٣٦٣/٧]

على الكل: وفيه أنه لا يأتي على الكل عندنا؛ لأنا نقول بالجزء الذي لا يتجزأ، فينتهي القسمة إلى جزأين؛ إذ ليس لهما ثلث، وأما عند الفلاسفة: فلا ينتهي القسمة إلى حد؛ لأن كل مقدار عندهم يقبل الانقسام لا إلى نهاية، قلت: هذه دقة فلسفية لا يقبلها العقول الصحيحة؛ لظهور المراد، وهو أنه يأتي كل ما يعتد به، والجزءان اللذان لا يتجزيان، بل كل ما لا يقدر على قسمته فعلاً، فهو غير معتد به. **إقرارها له:** قيد بالإقرار؛ لأنه لو وهب لها هبة أو أوصى لها بوصية، ثم تزوجها يبطل؛ لأن ذلك تمليك بعد الموت، وهي وارثة حينئذ. [الكفاية ٣٦٥/٧]

لقيام العدة: أشار بهذا إلى أن وضع المسألة فيما إذا كان موت المقر قبل إنقضاء العدة، وأما إذا كان موته بعد إنقضائها، فإقراره لها جائز. [نتائج الأفكار ٣٦٥/٧]

ليصح إقرارُه لها زيادة على ميراثها، ولا تهمة في أقل الأمرين، فيثبت الأقل.

فصل

ومن أقر بغلام يولد مثلُه لمثله، وليس له نسب معروف: أنه ابنه، **وصدَّقه الغلامُ:** ثبت نسبُه منه وإن كان مريضاً؛ لأن النسب **مما يلزمه خاصة،** فيصح إقرارُه به، وشَرَطَ أن يولد مثلُه لمثله؛ كيلا يكون مُكَذَّباً في الظاهر، وشَرَطَ أن لا يكون له نسب معروف؛ لأنه النسب المعروف يمنع ثبوتَه نسب من غيره، وإنما شرط تصديقَه؛ لأنه في يد نفسه؛ إذ المسألة في غلام يُعَبِّرُ عن نفسه، بخلاف **الصغير** على ما مر **من قبل؛** ولا يمتنع ثبوت النسب بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية، **ويشارك** الورثة في الميراث؛ لأنه لما ثبت نسبُه منه صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثته. قال القدوري: **ويجوز** إقرارُ الرجل **بالوالدين** والولد **والزوجةِ والمولى؛** لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميلُ النسب على الغير،

فصل: أي في بيان الإقرار بالنسب قدم الإقرار بالمال على الإقرار بالنسب؛ لكثرة وقوع الأول، وقلة وقوع الثاني، ولا ريب في أن ما هو كثير الدوران أهم بالبيان، وإنما أفرد الثاني بفصل على حدة؛ لانفراده ببعض الشروط والأحكام كما سيظهر. (نتائج الأفكار) **وصدّقه الغلام:** أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، وأما إذا كان لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط تصديقه، كما صرحوا به قاطبةً. [نتائج الأفكار ٣٦٦/٧]

مما يلزمه خاصة [ليس فيه تحميله على الغير]: قال الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾، ولأن مؤنة الولد على الأب خاصة، فيكون إقراره به على نفسه، فيقبل من غير تصديق الأم. [الكفاية ٣٦٦/٧]

الصغير: الذي لا يعبر عن نفسه. [نتائج الأفكار ٣٦٦/٧] **من قبل:** أي في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى. (نتائج الأفكار) **يشارك:** هذا من تتمة كلام القدوري. (نتائج الأفكار) **يجوز:** في الصحة أو في المرض. **بالوالدين إلخ:** أي إذا صدقوه الا الولد إذا كان صغيراً في يده. [الكفاية ٣٦٧/٧] **والزوجة:** بشرط خلوها عن زوج آخر وعدته. **والمولى:** يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل. [نتائج الأفكار ٣٦٧/٧]

ويُقْبَلُ **إقرارُ المرأة** بالوالدين والزوج والمولى؛ **لما بينا**. ولا يُقْبَلُ بالولد؛ لأن فيه تحميلَ النسب على الغير، وهو الزوج؛ لأن النسب **منه** إلا أن يُصَدِّقَها إقرار المرأة الزوجُ؛ لأن الحقَّ له، أو تَشْهَدَ **بولادته** قابلة؛ لأن قولَ القابلة في هذا مقبول، وقد مر **في "الطلاق"**، **وقد ذكرنا** في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى، **ولابد من** تصديق هؤلاء، ويصح التصديقُ في النسب بعد موت المقر؛ لأن النسبَ يبقى بعد الموت، وكذا يصح تصديقُ **الزوجة**؛ لأن **حكمَ النكاح** باقٍ، وكذا يصح تصديقُ الزوج بعد **موتها**؛

إقرار المرأة إلخ: لا مانع من صحة إقرارها بالوالدة؛ إذ ليس فيها إلزام النسب على الغير، فيصح لكن الكلام في تصديقها، فإنه يصح في حال، وهو ما إذا لم تكن ذات زوج، ولا يصح في حال وهو ما إذا كان لها زوج، فثبت أن إقرار المرأة بالوالدين يصح مطلقاً، وتصديقها لابنته يصح في حال دون حال، ومثل هذا لا يعد تناقضاً، وهذا واضح جداً. [الكفاية ٣٦٨/٧] **لما بينا:** من أنه أقر بما يلزمه.(نتائج الأفكار)

منه: قال الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾.(العناية) **تشهد بولادته:** إذ الفرض أن الفراش قائم، فيحتاج إلى تعيين الولد، وشهادتها في ذلك مقبولة. [العناية ٣٦٨/٧] **في الطلاق:** لأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي وهو الوطء، ولا يقف عليه غيره، فيقبل فيه مجرد قوله، وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة، ويمكن أن يقف عليها غيرها وهي القابلة، فلم يكن مجرد قولها فيه حجة. [الكفاية ٣٦٨/٧]

وقد ذكرنا: [أي في باب دعوى النسب] وهو أنها إذا كانت ذات زوج لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة، ولو كانت معتدة، فلابد من حجة تامة عند أبي حنيفة ، وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة، قالوا: يثبت النسب منها بقولها. [الكفاية ٣٦٨/٧] **ولابد من إلخ** [المقر لهم المذكورين]: لأنهم في أيدي أنفسهم، فيتوقف نفاذ الإقرار على تصديقهم كذا في "الكافي". [نتائج الأفكار ٣٦٩/٧]

الزوجة: أي بالزوجية بعد موت الزوج المقر بالاتفاق.(العناية) **حكم النكاح:** وهو العدة، فإنها واجبة بعد الموت، وهي من آثار النكاح، ألا ترى أنها تغسله بعد الموت لقيام النكاح. [العناية ٣٦٩/٧]

موتها: الزوجة أي عند أبي يوسف ومحمد .

لأن **الإرث** من أحكامه، وعند أبي حنيفة رحمه الله: **لا يصحُّ**؛ لأن النكاحَ انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلُها بعد موتها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث؛ لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت، والتصديق يستند إلى **أول الإقرار**. قال القدوري: ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد، نحو الأخ والعم: لا يقبل إقرارُه في النسب؛ لأن فيه حملَ النسب على الغير، فإن كان له المقر وارث معروف **قريب**، أو **بعيد** كذوي الأرحام، فهو أولى بالميراث من المُقَرِّ له؛ لأنه لما لم يثبت نسبُه منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث: استحق المقر له ميراثَه؛ لأن له المقر **ولايةَ التصرف** في مال نفسه عند عدم الوارث والغريم، ألا ترى أن له المقر أن يوصي بجميعه المال عند عدم الوارث، فيستحق جميعَ المال، وإن لم يثبت نسبه منه المقر؛ لما فيه من حمل النسب على الغير، وليست **هذه** وصيةً حقيقة، حتى أنَّ مَنْ أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله: كان للموصى له ثلثُ جميع المال، ولو كان الأول وصية **لاشتركا** نصفين، لكنه الإقرار المذكور بمنـــزلته الوصية، حتى لو أقر في مرضه بأخ، وصدَّقه المقرله، ثم أنكر المُقِرُّ قرابته، ثم أوصى بماله كله لإنسان: كان المال للموصى له، ولو لم يوص لأحدٍ بعد الإنكار كان المال لبيت المال؛

الإرث: وهو مما يبقى بعد الموت كالعدة.(نتائج الأفكار) **لا يصح:** أي تصديق الزوج بعد موتها.(نتائج الأفكار) **أول الإقرار:** والإرث معدوم في تلك الحالة، فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الإرث المعدوم. **قريب:** كذوي الفروض والعصبات مطلقاً. [العناية ٣٧١/٧] **بعيد:** نحو: أن يقر بأخ وله عمة أو خالة، فالإرث لهما دونه؛ لأنه لا يملك إبطال حقهما في الإرث بصرفه إلى الغير. [الكفاية ٣٧١/٧-٣٧٢] **ولاية التصرف:** يعني أن المقر أقر بشيئين: بالنسب، وباستحقاق ماله بعده، والأول إقرار على غيره، وهو غير مسموع، والثاني على نفسه وهو مسموع. **هذه:** أي هذه الصورة أو القضية يعني الإقرار المذكور.(نتائج الأفكار) **لاشتركا:** أي الأخ والموصى له بجميع ماله. [نتائج الأفكار ٣٧٢/٧]

لأن رجوعَه **صحيح**؛ لأن النسب لم يثبت، فبطل الإقرار. قال: القدوري ومن مات أبوه فأقر بأخ: لم يثبت نسبُ أخيه؛ **لما بينا**، ويشاركه في الميراث؛ لأن إقراره تضمَّن شيئَيْن: حملَ النسب على الغير، ولا ولايةَ له عليه، والاشتراكَ في المال، وله فيه ولاية، **فيثبت**، كالمشتري إذا أقر المشتري على البائع **بالعتق** لم يُقْبَلْ **إقرارُه** المشتري عليه، حتى لا يرجع المشتري عليه البائع بالثمن، ولكنه إقرار المشتري يقبل في حق العتق. **قال:** ومن مات وترك ابنين، وله على آخر مائة درهم، فأقر أحدُهما أن أباه قبض منها خمسين: لا شيء للمقر، **وللآخر خمسون**؛ لأن هذا إقرار بالدين على الميت الأب؛ **لأن الاستيفاءَ** إنما يكون بقبضٍ **مضمون**، فإذا كذَّبه أخوه استغرق الدينُ **نصيبَه**، **كما هو المذهب عندنا**،

صحيح: بمنـــزلة الرجوع عن الوصية.(نتائج الأفكار) **لما بينا:** أن فيه حمل النسب على الغير.(نتائج الأفكار) **فيثبت:** الاشتراك في المال. **بالعتق:** أي بعتق ما اشتراه من ذلك البائع. [نتائج الأفكار ٣٧٢/٧]

إقراره: في حق الرجوع بالثمن على البائع، حتى لا يرجع عليه بالثمن؛ لكونه إقراراً على الغير في حق الرجوع بالثمن، ولكنه يقبل إقراره في حق العتق، حتى يعتق عليه ما اشتراه؛ لكونه إقراراً على نفسه في حق ذلك.(نتائج الأفكار) **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[نتائج الأفكار ٣٧٢/٧]

وللآخر خمسون: بناء على ما ذكرنا من الإقرار على نفسه وعلى غيره، وهو الأخ والميت، فيصح على نفسه، ولا يصح عليهما، ثم يحلف الأخ: بالله ما يعلم أن أباه قبض منه المائة، ويقبض الخمسين من الغريم. [العناية ٣٧٣/٧]

لأن الاستيفاء: أي استيفاء الدين إنما يكون بقبض مضمون؛ لما مر أن الديون تقتضى بأمثالها، فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدين عليه، فيلتقيان قصاصاً. [نتائج الأفكار ٣٧٣/٧]

مضمون: أي بقبض عين مضمون حتى يصير ديناً فيقاصان. [الكفاية ٣٧٣/٧]

نصيبه: فإن إقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة. **كما هو** [من أنه إذا أقر بالدين على مورثه يقع على نصيبه فقط] **المذهب عندنا:** خلافاً للشافعي، فعنده يشيع في النصفين. [الكفاية ٣٧٣/٧-٣٧٤]

غايةُ الأمر: أنهما المقر والمنكر تصادقا **على كون** المقبوض مشتركاً بينهما، لكن المقرَّ لو رجع على القابض بشيء لرجع القابضُ على الغريم، و رجع الغريمُ على المُقرِّ، فيؤدي إلى الدَّوْر.

على كون: أي على كون الخمسين التي يقبضها غير المقر مشتركاً بينهما، أما غير المقر، فإنه يقول: الكل مشترك، فيكون مقراً بكون ما قبضه مشتركاً، وأما المقر، فإنه يزعم أن الدين بهذا المقدار وهو مشترك. [الكفاية ٧/٣٧٤]

كتاب الصُّلْح

قال: الصلح على ثلاثة أَضْرُبٍ: صلح مع إقرار، وصلح مع سكوت، وهو أن القدوري
لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، وصلح مع إنكار، وكلُّ ذلك جائز؛ لإطلاق **قوله تعالى:** ﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾، ولقوله عليه السلام: "كلُّ صلحٍ جائز فيما بين المسلمين، إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حَرَّمَ حلالاً ".* وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز مع إنكار الصلح
أو سكوت؛ **لما روينا**،

كتاب الصلح: وجه المناسبة في إيراده بعد الإقرار أن إنكار المقر سبب للخصومة، وهي تستدعي الصلح، وسببه: تعلق البقاء المقدور بتعاطيه، وشرطه: العقل لا البلوغ والحرية، وكون المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص. (مجمع الأنهر) **الصلح:** ركنه: الإيجاب والقبول، وشرطه: أن يكون البدل أي المصالح عليه مالاً معلوماً إن احتيج إلى قبضه، وإلا لا تشترط معلوميته، وحكمه: وقوع البرأة عن دعوى المدعي. [الكفاية ٣٧٦/٧-٣٧٧]

الصلح: وهو اسم بمعنى المصالحة، وهو خلاف المخاصمة، وأصله من الصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشريعة: عبارة عن عقد يرفع النزاع. [الكفاية ٣٧٦/٧] **لا يقر إلخ:** إيماء إلى أن المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت هو أن لا يتكلم أصلاً.

قوله تعالى: وهذا وإن نزل في صلح الزوجين، لكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

والصلح خير: عرفه بالألف واللام، فيقتضي أن يكون كل صلح خيراً، وكل خير مشروع. [الكفاية ٣٧٧/٧]

لما روينا: قلت: كان الأظهر أن يقول: لآخر ما روينا؛ لأن أوله حجة عليه لا له. [نتائج الأفكار ٣٧٨/٧]

*روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث عمرو بن عوف. [نصب الراية ١١٢/٤] أخرج أبو داود في "سننه" عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: الصلح جائز بين المسلمين، زاد أحمد إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، وزاد سليمان بن داود، وقال رسول الله ﷺ: "المسلمون على شروطهم". [رقم: ٣٥٩٤، باب في الصلح]

وهذا بهذه الصفة؛ لأن البدل بدل الصلح كان حلالاً على الدافع حراماً **على الآخذ، فينقلب الأمر،** ولأن المدعى عليه يدفع المالَ لقَطْع الخصومة عن نفسه، وهذا **رشوة**. ولنا: ما تلونا من الآية، **وأولُ ما روينا، وتأويلُ آخره** من الحديث: أحل حراماً لعينه كالخمر والخنزير، أو حرَّم حلالاً لعينه كالصلح بامرأته على أن لا يَطَأَ الضَّرَّةَ، ولأن **هذا** صلح بعد دعوى **صحيحة**، فيقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه، وهذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهذا مشروع أيضاً؛ إذ المال وقايةُ الأنفس، ودفعُ الرشوة لدفع **الظلم** أمر **جائز**.

هذا: أي الصلح على الإنكار.(البناية) **على الآخذ:** لأن المدعى عليه منكر ولم يثبت حق المدعي بالبينة، فيكون عليه حراماً. **فينقلب الأمر:** فيكون حراماً على الدافع، وحلالاً على الآخذ، أو نقول: إن المدعي إن كان محقاً كان أخذ المدعي حلالاً قبل الصلح، وحرم عليه بالصلح، وإن كان مبطلاً كان أخذ المال على الدعوة الباطلة حراماً عليه قبل الصلح، وحل له بالصلح، فصار صلحاً أحل حراماً، وحرم حلالاً.

رشوة: أي كأنه رشوة، وهي حرام. **وأول ما روينا:** أقول: هذا ليس بصحيح؛ لأن آخر الحديث مستثنى من أوله، وقد تقرر في علم أصول الفقه أن ليس لأول الكلام في صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره، بل لا يتم المعنى إلا بمجموع المستثنى والمستثنى منه، ويمكن أن يوجه بأن قوله: وتأويل آخره أحل حراماً إلخ متصل من حيث المعنى بقوله: وأول ما روينا، فحاصل الكلام أن لنا أول ما رويناه مع تأويل آخر، فالدليل مجموع الحديث بملاحظة هذا التأويل.

وتأويل آخره [أي آخر الحديث وهو قوله: إلا صلحاً أحل إلخ] **إلخ:** وحمله على هذا أحق؛ لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه، والحلال المطلق ما هو حلال لعينه، وما ذكر غير متحمل؛ إذ الصلح مع الإقرار لا يخلو عن ذلك، فإن الصلح يقع على بعض الحق في العادة، فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعي أخذه قبل الصلح، وحرم بالصلح، وكان حراماً على المدعى عليه منعة قبل الصلح، وقد حل بالصلح كذا في "الكافي". [نتائج الأفكار ٣٧٩/٧] **هذا:** أي الصلح مع الإنكار أو السكوت.[البناية ٣٢٤/١٢]

صحيحة: ولهذا يستحلف المدعى عليه.(البناية) **الظلم:** وإنما حرم لو دفع الرشوة ليظلم غيره.(الكفاية) **جائز:** لأن المال خلق لصيانة الأنفس. [البناية ٣٢٤/١٢]

قال: وإن وقع الصلحُ عن إقرار: اعْتُبِرَ فيه ما يُعْتبر **في البياعات** إن وقع عن **مال** بمال؛ لوجود معنى البيع، وهو مبادلُة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما، فيجري فيه الشُّفْعَةُ إذا كان **عقاراً**، ويُرَدُّ بالعيب، ويثبت فيه خيارُ الشرط والرؤية، ويفسده جهالة **البدل**؛ لأنها **هي المفضيةُ** إلى المنازعة **دون جهالة** المصالح عنه؛ لأنه يسقط **ويُشْترطَ القدرةُ** على تسليم البدل. وإن وقع عن مال **بمنافع**: يعتبر بالإجارات؛ لوجود معنى الإجارة، وهو تمليكُ المنافع بمال، **والاعتبار في** العقود لمعانيها، **فيشترط التوقيتُ** فيها، **ويـبطل الصلحُ** بموت أحدهما في المدة؛ **لأنه** إجارة. قال: والصلحُ عن السكوت والإنكار في حقِّ المدعى عليه؛ لافتداء اليمين، وقطع الخصومة، وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة؛

في البياعات: الكلام على حذف المضاف، أي في بيع البياعات، والبياعة - بالكسر - متاع. **مال:** أي عن دعوى مال.(البناية) **عقاراً:** أي ما أعطاه المدعى عليه. **البدل:** أي المصالح عليه الذي يعطيه المدعى عليه.

هي المفضية إلخ: لأنه يحتاج إلى قبضه، فلابد من إعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما، فلهذا لا يثبت الحيوان فيه ديناً في الذمة، ولا يثبت الثياب فيه ديناً في الذمة إلا موصوفاً مؤجلاً كما في السلم. [الكفاية ٧/٣٨٠] **دون جهالة إلخ:** كما يقول السفير بين المتخاصمين: كل دعوى لك على فلان صالحته على هذا المقدار.[البناية ١٢/٣٢٥] **ويشترط القدرة إلخ:** حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح.(الكفاية)

بمنافع: أي إذا كان البدل المنافع بأن كان على رجل عشرة دراهم، فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة أو ركوب الدابة سنة ونحو ذلك. **والاعتبار في إلخ:** ولهذا كان البيع بالتعاطي صحيحاً، وكانت الهبة بشرط العوض بيعاً، وكانت الحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة.(البناية)

فيشترط التوقيت: حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإذا لم تكن المدة معلومة فلا يجوز. [البناية ١٢/٣٢٥] **ويبطل الصلح إلخ:** فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة.

لأنه: أي لأن الصلح عن مال بمنافع. [البناية ١٢/٣٢٥]

لما بينا، ويجوز **أن يختلف** حكمُ العقد في **حقهما**، **كما يختلف** حكمُ الإقالة في حق المتعاقدين، وغيرهما، **وهذا** في الإنكار ظاهر، وكذا في السكوت؛ لأنه يحتمل الإقرار، والجحودَ، **فلا يثبت** كونه عوضاً في حقه بالشك. قال: وإذا صالح عن دار: لم يجب فيها الشفعةُ، قال: معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت؛ **لأنه يأخذها** على أصل حقِّه، ويدفع المالَ دفعاً لخصومة المدعي، وزعمُ المدعي لا يلزمه، بخلاف ما إذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعي يأخذها عوضاً عن المال، فكان معاوضةً في حقه، **فتلزمه الشفعةُ** بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه. قال: وإذا كان الصلح عن إقرار، **واستحق** بعضَ المصالح عنه: رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض؛ لأنه معاوضة مطلقة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع **هذا**، وإن وقع الصلحُ عن سكوت، أو إنكار، فاستحق المتنازعَ فيه: رجع **المدعي** بالخصومة، وردَّ العوضَ؛ لأن المدعى عليه ما بذل العوضَ إلا ليدفع الخصومةَ عن نفسه،

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن المدعي يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه.(البناية) **أن يختلف إلخ:** فإن المدعي يزعم أنه محق في دعواه، والذي أخذه عوض حقه، والمدعى عليه يزعم أن المدعي مبطل في دعواه، والذي يعطيه لدفع الخصومة والشغب عن نفسه، وليس بممتنع اختلاف الحكم في حق المتعاقدين.(البناية) **حقهما:** أي المدعي والمدعى عليه. [البناية ١٢/٣٢٦]

كما يختلف إلخ: فإنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث.(العناية) **وهذا:** أي كونه لافتداء اليمين أو قطع الخصومة. [العناية ٧/٣٨١] **فلا يثبت إلخ:** لأنه على تقدير الإقرار يكون عوضاً مع أن حمل السكوت على الإنكار أولى؛ لأن فيه تفريغ الذمة وهو الأصل.(البناية) **لأنه يأخذها إلخ:** أي يبقيها في يده، وملكه كما كانت. [الكفاية ٧/٣٨٢] **فيلزمه الشفعة إلخ:** فصار كأنه قال: اشتريتها من المدعى عليه وهو ينكر، فتجب فيها الشفعة.(البناية) **استحق:** من يد المدعى عليه. [البناية ١٢/٣٢٦] **هذا:** أي بالرجوع بالحصة من العوض.(البناية) **المدعي:** أي على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه.(العناية)

فإذا ظهر الاستحقاقُ تبيَّن أن لا خصومةَ له، فيبقى العوضُ في يده غيرَ مشتملٍ **على**
مع المدعى عليه بدل الصلح
غرضه، **فيسترده**، وإن **استحق** بعضَ ذلك **ردَّ حصتَه**، ورجع بالخصومة فيه؛ لأنه خلا
المدعى عليه المصالح عنه
العوضُ في هذا القدر عن **الغرض**، ولو استحق المصالحَ عليه عن إقرار رجع **بكلِّ المصالحِ**
من المدعى عليه
عنه؛ **لأنه مبادلة**، وإن استحق بعضَه رجع بحصته، وإن كان **الصلحُ** عن إنكار أو
البعض المستحق
سكوت رجع إلى الدعوى في كله، أو بقدر المستحق إذا استحق بعضَه؛ لأن المبدل فيه
المصالح عليه
هو الدعوى، وهذا بخلاف **ما إذا باع منه** على الإنكار شيئاً حيث يرجع بالمدعي؛
الرجوع بالدعوى لا بالدعوى

على غرضه: لأن غرضه بقاء الدار على ملك المدعي عليه من غير خصومة خصم فيها. [الكفاية ٣٨٢/٧]
فيسترده: كالمكفول عنه إذا دفع المال إلى الكفيل لغرض دفعه إلى رب الدين، ثم أدى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل، فإنه يسترده؛ لعدم اشتماله على غرضه. [البناية ٣٢٧/١٢] **استحق:** في الصلح عن إنكار أوسكوت.(البناية) **رد حصته** [من بدل الصلح (البناية)]: أي رد المدعي حصة المستحق، ورجع بالخصومة على المستحق فيه، أي في أصل الدعوى، أما رجوعه؛ فلأنه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده، وأما رد الحصة فلخلو العوض إلخ. [العناية ٣٨٢/٧] **الغرض:** أي غرض المدعى عليه.

بكل المصالح: هذا إذا كان بدل الصلح عيناً، ولم يجز المستحق الصلح، فلو أجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه إن كان من ذوات القيم، وإن كان بدل الصلح ديناً كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير أعيانهما، أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله؛ لأنه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء، فصار كأنه لم يستوف بعد كذا في شرح "الطحاوي". [الكفاية ٣٨٢/٧]

لأنه مبادلة: أي لأن الصلح عن الإقرار؛ لأنه إنما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح، ولم يسلم، فيرجع بمبدله كما في البيع. [البناية ٣٢٧/١٢] **الصلح:** واستحق كل المصالح عليه أو بعضه. **هو الدعوى:** لأن المدعي ما ترك الدعوة إلا ليسلم له البدل، فإذا لم يسلم له رجع بالبدل، وهو الدعوى. **ما إذا باع** [المدعى عليه بعوض المدعي] **منه إلخ:** وصورته: ادعى على آخر داراً مثلاً، وأنكر المدعى عليه، ثم صالح من هذه الدعوى على عبد بلفظ البيع، بأن قال المدعى عليه للمدعي: بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح، وهذا إقرار منه لو استحق العبد يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى. [الكفاية ٣٨٢/٧-٣٨٣]

لأن الإقدامَ على البيع إقرار منه المدعى عليه بالحق له، ولا كذلك الصلح؛ لأنه الصلح قد يقع لدفع الخصومة، ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم إلى المدعي، فالجواب فيه الهلاك كالجواب في الاستحقاق **في الفصلين**. قال القدوري: و إن ادعى حقًّا في دار ولم يـــبينه الحق، فصُولِحَ من ذلك، ثم استحق بعض الدار: لم يرد شيئاً من العوض؛ لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي، بخلاف ما إذا **استحق** كله جميع الدار؛ لأنه يعرى العوضُ عند ذلك بدل الصلح عن شيء يقابله، **فرجع** بعد الاستحقاق بكلّه العوض على ما قدمناه في **البيوع**. ولو ادعى داراً، فصالح على **قطعةٍ منها**: لم يصح الصلح؛ لأن ما قبضه من عين حقِّه، وهو على دعواه في **الباقي** من الدار، والوجه الحيلة فيه جواز هذا الصلح أحد الأمرين: إما أن يزيد درهماً في بدل الصلح، فيصير ذلك الدرهم عوضاً عن حقه فيما بقي، **أو يلحق به** ذكرُ البراءة عن دعوى الباقي.

في الفصلين: أي في فصل الإقرار والإنكار، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك بالمدعي، وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى. [البناية ٣٢٨/١٢] **استحق:** فيرد المدعي بدل الصلح. **فرجع:** وفي نسخة: فيرجع أي المدعى عليه. **البيوع:** أي في آخر باب الاستحقاق من كتاب البيوع. [الكفاية ٣٨٣/٧]

قطعة: كبيت من بيوتها. **منها:** أي من الدار التي وقع فيها الدعوى.(الكفاية) **الباقي:** وتقبل بينته؛ لأنه استوفى بعض حقه، وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن العين باطل، فكان وجوده وعدمه سواء، وذكر شيخ الإسلام أنه لا تسمع دعواه، وذكر صاحب "النهاية" أنه ظاهر الرواية. ووجهه: أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى، والإبراء عن الدعوى صحيح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذا العين صح، ولو ادعاه بعد ذلك لم يسمع، وقيد بقوله: على قطعة منها؛ لأن الصلح إذا وقع على بيت معلوم من دار أخرى صح؛ لكونه حينئذ بيعاً، وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها؛ لكونه إجارة حتى يشترط كون المدة معلومة، ولو أراد المدعي أن يدعي البقية لم يكن له ذلك؛ لوصول كل حقه إليه باعتبار بدله عيناً أو منفعة. [العناية ٣٨٣/٧]

أو يلحق به إلخ: أي بهذا الصلح، فإن الإبراء عن الدعوى صحيح، وإن كان الإبراء عن العين لا يصح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذه العين يصح الإبراء، حتى ادعى بعد ذلك لا تسمع. [الكفاية ٣٨٣/٧]

فصل

والصلحُ جائز عن دعوى الأموال؛ لأنه في معنى **البيع** على **ما مر**. **والمنافع؛** لأنها
الصلح عن المال بمال
تُمْلَكُ بعقد الإجارة، فكذا بالصلح، والأصل: أن الصلح **يجب حمله** على أقرب العقود
إليه، وأشبهها به احتيالاً لتصحيح تصرف **العاقد** ما أمكن. قال: **ويصح عن جناية**
القدوري العقود
العمد والخطأ، أما **الأول**؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ﴾ الآية،
قال ابن عباس رضي الله عنهما: "إنها نزلت **في الصلح**"، **وهو** بمنزلة **النكاح**،

فصل: لما فرغ من مقدمات الصلح وشرائطه، وأنواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز.[نتائج الأفكار ٣٨٤/٧] **البيع:** فما جاز بيعه جاز الصلح عنه.(البناية) **ما مر:** في أول كتاب الصلح.(البناية) **والمنافع:** أي والصلح أيضاً يجوز عن دعوى المنافع بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار، فجحده الوارث أو أقر به، وصالحه على شيء جاز؛ لأن أخذ العوض عن المنافع جائز بالإجارة، فكذا بالصلح. [البناية ٣٣٠/١٢] **يجب حمله إلخ:** أقول: لقائل أن يقول: قد يقع الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين، ويجوز كما صرحوا به، فإمكان حمل مثله على شيء من العقود غير ظاهر.

العاقد: وفي نسخة: العاقل. **الخطأ:** على النفس وما دونها. **الأول:** أي الصلح عن جناية العمد.(البناية)

قال ابن عباس رضي الله عنهما: وروي عن جماعة فمنهم عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن الآية في عفو بعض الأولياء، وتقديره: فمن عفي له، وهو القاتل من أخيه، في الدين وهو المقتول شيء من القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، فعفا بعضهم، فقد صار نصيب الباقين مالاً هو الدية على حصصهم من الميراث، فاتباع بالمعروف، أي بقدر حقوقهم من غير زيادة، وأداء إليه بإحسان، أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وافياً غير ناقص، كذا في التفسير. [الكفاية ٣٨٥/٧]

في الصلح: أي عن دم العمد، ومعنى الآية: فمن عفي له: أي من أعطى له من دم أخيه المقتول شيء من المال بسهولة بطريق الصلح، فاتباع، أي فلولي القتيل اتباع المصالح ببدل الصلح بالمعروف، أي على مجاملة وحسن معاملة، وأداء أي على المصالح أداء ذلك إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء.(البناية) **وهو:** أي الصلح عن جناية العمد. [البناية ٣٣١/١٢] **النكاح:** إشارة إلى أقرب عقد يحمل عليه الصلح عن جناية العمد.

حتى إن ما صلح مسمى فيه صلح بدلاً **ههنا**؛ إذ كلٌّ واحد **منهما** مبادلةُ المال بغير المال، إلا أن عند فساد التسمية **ههنا** يُصار **إلى الدية**؛ لأنها موجبُ الدم. ولو صالح على **خمرٍ** لا يجب شيء، لأنه **لا يجب** بمطلق العفو، وفي النكاح يجب مهرُ المثل في الفصلين؛ **لأنه الموجبُ الأصلي**، ويجب مع السكوت عنه حكماً، ويدخل في إطلاق **جواب الكتاب** الجنايةُ في النفس وما دونها، **وهذا بخلاف الصلح** عن حق الشفعة **على مال**، حيث **لا يصح**، لأنه حقُّ التملك،

ههنا: أي في الصلح عن جناية العمد. [البناية ٣٣١/١٢] **منهما:** أي من النكاح والصلح عن جناية العمد. (البناية) **ههنا:** بجهالة فاحشة كما إذا صالح على ثوب أو دابة. **إلى الدية:** أي في مال القاتل؛ لأن بدل الصلح لا تتحمله العاقلة؛ لوجوبه بعقده. [العناية ٣٨٥/٧] **خمر:** وكذا الحكم في كل مال ليس بمتقوم.

لا يجب إلخ: يعني لما لم يسم مالاً متقوماً في الصلح عن دم العمد صار ذكر الخمر والسكوت عنه سواء، فبقي مطلق العفو عن القصاص، وفي ذلك لا يجب شيء، فكذا في ذكر الخمر في الصلح. [الكفاية ٣٨٦/٧]

لأنه الموجب الأصلي إلخ: وتحقيقه: أن المهر من ضرورات عقد النكاح، فإنه ما شرع إلا بالمال، فإذا لم يكن المسمى صالحا صار كما لو لم يسم مهراً، فوجب مهر المثل، وأما الصلح فليس من ضروراته وجوب المال، فإنه لو عفا بلا تسمية شيء لم يجب شيء، وفيه نظر؛ لأن العفو لا يسمى صلحاً، والجواب أن الصلح على ما لا يصح بدلاً عفو ممن له الحق، فصح أن وجوبه ليس من ضرورته. [العناية ٣٨٦/٧]

جواب الكتاب: [قال القدوري: والصلح جائز عن دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ]: وهو قوله: ويصح عن جناية العمد والخطأ. [البناية ٣٣٢/١٢] **هذا:** أي الصلح عن جناية العمد. (العناية)

بخلاف الصلح إلخ: هو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري. [البناية ٣٣٣/١٢]

على مال: احتراز عن الصلح على أخذ بيت بعينه من الدار بثمن معلوم، فإن الصلح من الشفيع فيه جائز، وعن الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن، فإنه لا يصح، فإن صحته مجهولة، لكن لا تبطل شفعته؛ لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة. (البناية) **لا يصح:** هذا الصلح، فتبطل الشفعة ولا يجب المال. [البناية ٣٣٣/١٢]

ولا حقَّ في المحل قبل التملك، أما القصاصُ فملكُ المحلِّ النفس **في حق الفعل، فيصح الاعتياضُ عنه،** وإذا لم يصح الصلحُ عن حق الشفعة، تبطل الشفعةُ؛ لأنه تبطل بالإعراض والسكوت، **والكفالةُ بالنفس** بمنـــزلة حق **الشفعة** حتى لا يجب المالُ بالصلح عنه الكفالة بالنفس، غيرَ أن في بطلان الكفالة **روايتين** على ما عرف في موضعه في "المبسوط". وأما الثاني وهو جنايةُ الخطأ؛ فلأن موجَبها جناية الخطأ المالُ، فيصير هذا الصلح بمنـــزلة البيع، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية على قدر الدية؛ لأنه مُقَدَّر شرعاً، فلا يجوز إبطالُه، فيرد الزيادة، بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم القصاص بالعقد، **وهذا** إذا صالح على أحد **مقادير الدية،**

ولا حق إلخ: أي لا حق للشفيع في الدار المشتراة قبل أن يأخذه بالشفعة أصلاً، وأخذ البدل أخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل، وذلك رشوة حرام. [البناية ٣٣٣/١٢] **في حق الفعل:** أي ليس هو مملوكاً من كل وجه بل في حق الاستيفاء فقط، فلهذا لو قتل أحد القاتل ليس للولي أن يطالبه بشيء.

الفعل: أي في حق فعل القصاص.(البناية) **فيصح الاعتياض عنه:** لأنه اعتياض عما هو ثابت له في المحل، فكان صحيحاً.(البناية) **والكفالة بالنفس إلخ:** يعني إذا كفل عن نفس رجل، فجاء المكفول، وصالح الكفيل على شيء من المال على أن يأخذه المكفول له، ويخرج الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح. [العناية ٣٨٧/٧] **الشفعة:** أي في عدم جواز الصلح. [البناية ٣٣٣/١٢]

روايتين: في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل، وبه يفتى، وهو رواية أبي حفص، وفي الصلح في رواية أبي سليمان رحمه الله لا يبطل، فوجه البطلان: هو أن السقوط لا يتوقف على العوض، وإذا سقط لا يعود. وفي رواية الكفالة بخلافها، فوجهه: أن الكفالة بالنفس سبب من الوصول إلى المال، فأخذ حكمه من هذا الوجه، فإذا رضي بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجاناً. [الكفاية ٣٨٧/٧-٣٨٨] **وهذا:** أي عدم صحة الزيادة عن قدر الدية.(البناية)

مقادير الدية: [الدية ألف دينار من الذهب، وعشرة آلاف درهم من الفضة، ومائة من الإبل فقط] كالإبل والذهب والفضة، وهي أنواع الدية. [البناية ٣٣٤/١٢]

أما إذا صالح على غير ذلك جاز؛ لأنه مبادلة بها، إلا أنه يُشْترط **القبضُ** في المجلس، كيلا يكون افتراقاً عن دَيْن بدين. **ولو قضى القاضي** بأحد مقاديرها، فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنه تعيّن الحقُّ بالقضاء، فكان مبادلةً، بخلاف الصلح ابتداء؛ لأن تراضيَهما على بعض المقادير **بمنزلة القضاء** في حق التعيين، فلا تجوز الزيادةُ على ما تعين. قال: ولا يجوز الصلحُ **من دعوى حدٍّ**؛ لأنه حقُّ الله تعالى، لا حقُّه، ولا يجوز الاعتياضُ من حق غيره، **ولهذا** لا يجوز الاعتياضُ **إذا ادَّعت المرأةُ** نسبَ ولدها؛ لأنه حقُّ الولد لا حقها. وكذا لا يجوز الصلحُ **عما أشرعه إلى طريق العامة**؛ لأنه حق العامة،

القبض: أي قبض بدل الصلح.(البناية) **ولو قضى القاضي إلخ:** صورته: أن يقضي القاضي بألف دينار، وصالح على خمسة عشر ألف درهم جاز؛ لأنه مبادلة خمسة عشر ألف درهماً بألف دينار.

بمنزلة القضاء: ولو قضى القاضي بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز، فكذا هذا. [العناية ٧/٣٨٨]

من دعوى حد: صورته: رجل أخذ زانياً أو سارقاً، أو شارب خمر، وأراد أن يرافعه إلى الحاكم، فصالح المأخوذ على مال أن لا يرافعه إلى السلطان فالصلح باطل، ويرجع عليه بما دفع من المال، وكذلك لو ادعى رجل على رجل قذفاً، فصالح المدعى عليه بدراهم على أن يعفو عنه، فالصلح باطل. [الكفاية ٧/٣٨٨]

ولهذا: أي ولعدم جواز الاعتياض عن حق الغير. [البناية ١٢/٣٣٥] **إذا ادعت المرأة إلخ:** أي إذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بأن قالت: إنه ابنه، وجحد الرجل، فصالح من النسب على شيء فالصلح باطل؛ لأن النسب ثبت حقاً للولد لاحتياجه إليه لا حقاً لها، فلا تملك الاعتياض لإسقاطه. [الكفاية ٧/٣٨٩]

عما أشرعه [أي أخرجه، وأحدثه، وأظهره] **إلخ:** أي لو كان لرجل ظلة، أو كنيف على طريق العامة، فخاصمه رجل، وأراد طرحه، فصالحه على مال لا يجوز؛ لأن الحق في الشارع لجماعة المسلمين، فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد، وإنما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة. [الكفاية ٧/٣٨٩]

إلى طريق العامة: قيد بقوله: إلى طريق العامة؛ لأن الظلة إذا كانت على طريق غير نافذ، فصالحه رجل من أهل الطريق جاز الصلح لأن الطريق مملوكة لأهلها لا في حق الأفراد والصلح معه مفيد؛ لأنه يسقط حقه، ويتوصل به إلى تحصيل رضا الباقين. [العناية ٧/٣٨٩]

فلا يجوز أن يصالح **واحد** على الانفراد عنه، ويدخل في إطلاق **الجواب حدُّ القذف**؛ لأن المغلَّب فيه حقُّ **الشرع**. قال: وإذا ادعى رجل على امرأةٍ نكاحاً، وهي تَجحد، فصالَحَتْهُ على مال بَذَلَتْه حتى يترك الدعوى: جاز، وكان في **معنى الخلع**؛ لأنه أمكن تصحيحُه خُلْعاً في جانبه بناءً على زعمه، وفي جانبها بذلاً للمال لدفع الخصومة، قالوا: **ولا يحل له** أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلاً في دعواه. قال: وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل، فصالحها على مال بذله لها: جاز، قال: هذا ذكره في بعض نسخ "المختصر"، وفي بعضها قال: لم يجز، وجه الأول: **أن يجعل زيادة في مهرها**، وجه الثاني: أنه بذل لها المالَ لتترك الدعوى، فإن جُعِلَ تَرْكُ الدعوى منها فُرْقةً، **فالزوجُ لا يعطي** العوضَ في الفرقة، **وإن لم يجعل**، فالحالُ على ما كان عليه قبل الدعوى،

واحد إلخ: قيد بقوله: واحد على الانفراد؛ لأن صاحب الظلة لو صالح الإمام على دراهم ليترك الظلة جاز إذا كان في ذلك صلاح للمسلمين، ويضعها في بيت المال؛ لأن الاعتياض للإمام عن الشركة العامة جائز، ولهذا لوباع شيئاً من بيت المال صح. [العناية ٣٨٩/٧] **الجواب:** هو قوله: ولا يجوز الصلح من دعوى حد.[البناية ٣٣٦/١٢] **حد القذف:** لو صالح القاذف مع المقذوف بشيء على أن يعفو عنه، ولا يخاصمه فهو باطل. **الشرع:** ولهذا لا يجوز عفوه ولايورث، بخلاف القصاص. [العناية ٣٨٩/٧]

معنى الخلع: لأن أخذ المال عن ترك البضع خلع. **ولا يحل له:** هذا عام في جميع أنواع الصلح.(العناية) **أن يجعل زيادة إلخ:** كأنه زاد في مهرها، ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة، فسقط الأصل دون الزيادة. [البناية ٣٣٧/١٢] **مهرها:** لأنه لا وجه لأخذها إلا بهذا الوجه. **فالزوج:** فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج كالمرأة إذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شيء. **لا يعطي إلخ:** إذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة، وإنما المرأة هي التي تسلم لها نفسها تتخلص عن الزوج. [الكفاية ٣٨٩/٧]

وإن لم يجعل إلخ: أي وإن لم يجعل فرقة، فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى، وتكون هي على دعواها، فلا يكون ما أخذته عوضاً عن شيء، فلا يجوز؛ لأنه رشوة محضة من غير دفع خصومة، ويلزمها رده. [الكفاية ٣٩٠/٧]

فلا شيء يقابله العوضُ، **فلم يصح**. قال: وإن ادعى على رجل أنه عبدُه، فصالحه
بعد الإنكار مجهول الحال القدوري
على مال أعطاه: جاز، وكان في حق المدعي بمنـــزلة الإعتاق على مال؛ لأنه أمكن
تصحيحُه **على هذا الوجه** في حقه لزعمه، **ولهذا يصح على** حيوان في الذمة **إلى**
الصلح
أجل، وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة؛ لأنه يزعم أنه حرُّ الأصل فجاز، إلا
المدعى عليه
أنه لا ولاءَ له؛ لإنكار العبد، إلا أن يقيم البينةَ، فتقبل **ويثبت الولاء**. **قال**: وإذا قَتَلَ
بعد الصلح على أنه عبد
العبدُ المأذون له رجلاً عمداً: لم يجز له **أن يصالح** عن نفسه، وإن قتل عبدٌ له رجلاً
عمداً، فصالح عنه: جاز، ووجه الفرق: أن رقبتَه ليست من تجارته، ولهذا لا يملك
على مال العبد القاتل بين المسألتين
التصرفَ فيها **بيعا**، فكذا استخلاصاً بمال المولى،
رقبته لا يملك استخلاص رقبته

فلم يصح: أي الصلح، فيلزمها رده؛ لأن النكاح ما ثبت ضمناً وهي لم تترك الدعوى؛ لأن الفرقة لم توجد، فكان دعواها في زعمها على حالها؛ لبقاء النكاح، فلم يفد دفع المال فائدة، فلا يجوز. [البناية ١٢/٣٣٧-٣٣٨] **على هذا الوجه:** لأنه أقرب العقود إليه شبهاً بالعتق على مال، فيجعل في منـــزلته.(البناية) **ولهذا:** إيضاح لقوله: وكان في حق المدعي بمنـــزلة الإعتاق على مال. [البناية ١٢/٣٣٨]

يصح على إلخ: ولو كان مبادلة لما صح، ألا ترى أنه لا يصح السلم في الحيوان، أما الإعتاق على حيوان، فصحيح، فعلم أنه بطريق الإعتاق على مال.(البناية) **إلى أجل:** للتأكيد، فإن ما لا يثبت ديناً في الذمة لا يثبت بذكر الأجل المعلوم كما في السلم، والسلم لا يجوز في الحيوان، فيكون ذكر الأجل مؤكداً لنفي وجوب الحيوان ديناً في الذمة. [الكفاية ٧/٣٩٠] **ويثبت الولاء:** لأنه صالحه على مال بعد كونه عبداً له، فيكون صلحه بمنـــزلة الإعتاق على مال، فيثبت الولاء.(البناية) **قال:** أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البناية ١٢/٣٣٨]

أن يصالح [على مال سواء كان عليه دين أو لا]: وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب، فإنه لو قتل عمداً، فصالح من نفسه جاز، وأجيب بأن المكاتب حر يداً واكتسابه له، بخلاف المأذون له، فإنه عبد من كل وجه، وكسبه لمولاه. [العناية ٧/٣٩٠] **بيعاً:** أي من حيث البيع قيد بالبيع؛ لأنه يملك التصرف فيه بإجارة كذا ذكره التمرتاشي. [البناية ١٢/٣٣٩]

وصار **كالأجنبي**، أما عبده فمن تجارته، وتصرفُه نافذ فيه بيعاً، فكذا استخلاصاً؛ **وهذا**
عبده
لأن المستحق كالزائل عن ملكه، وهذا شراؤه **فيملكه**. قال: **ومن غصب ثوباً يهودياً**
استخلاصه بالصلح محمد رحمه الله
قيمتُه دون المائة فاستهلكه، فصالحه منها على مائة درهم: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله،
قيمته
وقالا: يبطل الفضلُ على قيمته بما لا يتغابن الناسُ فيه؛ لأن الواجب هي القيمةُ وهي
الغبن الفاحش
مقدرة، فالزيادة عليها تكون رباً، بخلاف ما إذا صالح **على عرض**؛ لأن الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس، وبخلاف ما يتغابن الناسُ فيه؛ لأنه يدخل تحت تقويم
فلا يكون ربا الغبن اليسير
المقومين، فلا يظهر الزيادة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن حقَّه في الهالك باق حتى لو كان
المالك المغصوب الهالك
عبداً، وتَرَكَ المولى أخْذَ القيمة **يكون الكفنُ عليه**،

كالأجنبي: أي وصار العبد المأذون له كالأجنبي في حق نفسه؛ لأن نفسه مال المولى، والأجنبي إذا صالح عن مال مولاه بغير إذنه لا يجوز، فكذا هذا.(البناية) **هذا:** أي جواز تصرفه في عبده استخلاصاً.(البناية) **فيملكه:** أي فيملك ذلك، بخلاف نفسه؛ فإنه إذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه، فكذا لا يملك الصلح. [البناية ٣٣٩/١٢] **ومن غصب إلخ:** قيد بالغصب؛ لأنه المحتاج إلى الصلح غالباً، وقيد بالقيمي، احترازاً عن المثلي، فإن الصلح عن كر حنطة على دراهم، أو دنانير جائز بالإجماع، سواء كانتا أكثر من قيمته أو لا، ولكن القبض شرط وإن كانتا بأعيانهما؛ لئلا يلزم الكالئ بالكالئ، وقيد بقوله: "قيمته دون المائة" ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما، وقيد بالاستهلاك؛ لأن المغصوب إذا كان قائماً جاز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع. [العناية ٣٩٠/٧]

ثوباً يهودياً: هذا وضع المسألة في "الجامع"، وأما وضع المسألة في "الأصل" ففي العبد، ويهود قوم ينسب إليهم الثياب؛ كذا في "النهاية"، ونقل العيني عن الكاكي أن لفظ يهود اسم موضع ينسب إليه الثوب المعلوم القيمة. **على عرض:** قيمته زائدة على قيمة المغصوب المستهلك. [البناية ٣٤٠/١٢]

يكون الكفن عليه: تبين بهذا أن المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه، فكان الصلح واقعاً عن ملكه في الثوب المستهلك، ولا ربا بين الثوب والدراهم. [الكفاية ٣٩١/٧]

أو **حقه في مثله** صورةً ومعنىً؛ لأن ضمانَ العدوان بالمثل، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فقَبْلَه إذا ترضيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون ربا، بخلاف **الصلح** بعد القضاء؛ لأن الحقَّ قد انتقل إلى **القيمة**. قال: وإذا كان العبدُ بين رجلَيْن أعتقه أحدُهما، وهو موسر، فصالحه الآخرُ على أكثر من نصف قيمته: فالفضل باطل، وهذا **بالاتفاق** أما عندهما؛ **فلما بينا**.

أو حقه إلخ: هذا الوجه الثاني لأبي حنيفة رحمه الله، وهو أن حق المالك في مثل المغصوب صورة ومعنى، وإيجاب الثوب والحيوان ممكن في الذمة، كما في النكاح والدية، وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل لعجز من له، ومن عليه عن رعاية المماثلة، فأما لا ضرورة في إيجاب المثل؛ لأن الله تعالى عالم بذلك، فما لم يقض القاضي بالقيمة بقي المثل واجباً في الذمة، فقيل: قضاء القاضي بالقيمة إذا تراضيا على الأكثر كان بدل الصلح عوضاً عن ملكه، أو عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة، فلا يتحقق الربا كما إذا كان العبد أو الثوب قائماً. [الكفاية ٣٩١/٧]

في مثله إلخ: يعني أن الواجب في ذمة الغاصب حقاً للمالك مثل الهالك صورة ومعنى، وهذا الحق يتصور في ذوات القيم، فالوجه لأبي حنيفة رحمه الله أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً، فيجوز بالغاً ما بلغ، كالاعتياض عن الثوب القائم، والحيوان القائم حقيقة. وإنما قلنا: إن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكماً؛ لأن الواجب في رقبة الغاصب حقاً للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه؛ لأنه ضمان عدوان، فيكون مفيداً بالمثل، والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى، ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات. وإيجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية، إلا عند الأخذ بالقيمة ضرورة أن أخذ المثل صورةً ومعنىً غير ممكن، إلا بسابقة التقويم، والآخذ والدافع لا يعرفان حقيقة؛ لما فيه من التفاوت الفاحش، ولا ضرورة في الوجوب؛ لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى، والله تعالى أعلم بذلك، فصح ما ادعينا أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان، فيجوز كيف ما كان.

الصلح: على الأكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة.(البناية) **القيمة:** فتكون الزيادة رباً لامحالة.(البناية) **الاتفاق:** بين أصحابنا الثلاثة.(البناية) **فلما بينا:** في المسألة المتقدمة من أنه يبطل الفضل بالغبن الفاحش؛ لكونه رباً، وهنا كذلك. [البناية ٣٤١/١٢]

والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن القيمة في العتق **منصوص عليها**، وتقديرُ الشرع لا يكون
بين المسألتين
دون تقدير القاضي، فلا يجوز الزيادةُ عليه، بخلاف ما تقدم؛ لأنها غير منصوص **عليها**،
الثوب المستهلك القيمة
وإن صالحه على عروض جاز؛ لما بينا أنه لايظهر **الفضل**.
المعتق

منصوص: لقوله عليه السلام: "من أعتق شقصاً من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه". [البناية ١٢/٣٤١]
عليها: فلم يقم فيه دلالة التقدير بها.(البناية) **الفضل:** أي عند اختلاف الجنس، فلا يتحقق الربا.(البناية)

باب التبرع بالصلح والتوكيل به الصلح

قال: ومن وكَّل رجلاً بالصلح عنه، فصالح: لم يلزم الوكيلُ **ما صالح عنه**، إلا أن يضمنه، للذي صالحه والمالُ **لازم للموكِّل**، وتأويل هذه المسألة **إذا كان الصلح** عن دم العمد، أوكان الصلحُ على بعض ما يدعيه المدعي من الدين؛ لأنه هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيلُ فيه سفيراً ومعبراً، فلا ضمانَ عليه كالوكيل **بالنكاح**، إلا أن يضمنه؛ لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، أما إذا كان الصلحُ عن مال بمال فهو **بمنزلة البيع**، فترجع الحقوقُ إلى الوكيل، فيكون المطالبُ بالمال هو الوكيل دون الموكل. قال: وإن صالح عنه رجل بغير أمره: فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمنه تمَّ الصلح؛

باب التبرع [على المدعى عليه] **إلخ:** التبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير أمره وبالتوكيل به، هو الصلح عنه بأمره، والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبني للمفعول، فيرجع إلى معنى التوكل، وهو تصرف للغير، وفائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الإيماء إلى أن المراد التوكل الحاصل بالتوكيل، وهو التوكل بأمر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون أمر الغير، وهو التبرع بالصلح، فيندفع به توهم الاستدراك.

التوكيل: لما كان تصرف المرء لنفسه أصلاً على التصرف لغيره. [العناية ٣٩٢/٧]

ما صالح عنه: أي عمن وكل، وهذا في رواية المصنف، وروى غيره ما صالح عليه وهو بدل الصلح.(البناية)

لازم للموكل: أي على الموكل كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ أي فعليها. [البناية ٣٤٢/١٢]

إذا كان الصلح إلخ: هذا إنما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسألة بذلك، فإن تخصيصه بذلك ليس بصحيح؛ لجريانه قطعاً في غير ذلك كالصلح عن جناية العمد فيما دون النفس، والصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيراً محضاً كالنكاح والخلع وغيرهما.

بالنكاح: فإنه معبر وسفير، فلا يلزمه شيء.(البناية) **بمنزلة البيع:** هذا إذا كان الصلح عن إقرار، وأما إذا كان الصلح عن إنكار، فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء. [الكفاية ٣٩٣/٧]

لأن الحاصلَ للمدعى عليه ليس إلا البراءة، وفي حقها الأجنبيُّ والمدعى عليه سواءٌ، فصلح **أصيلاً** فيه إذا ضمنه، كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدلَ، ويكون متبرعاً على **المدعى عليه**، كما لو تبرع بقضاء الدين، بخلاف ما إذا كان **بأمره**، ولا يكون لهذا المصالح شيء من المُدَّعَى، وإنما ذلك للذي في يده؛ لأن تصحيحَه **بطريق الإسقاط**، **ولا فَرْقَ** في **هذا** بين ما **إذا كان** مقرًّا أو منكراً. و**كذلك** إذا قال: صالحتُكَ على ألفي هذه، أو على عبدي هذا صح الصلحُ، ولزمه تسليمُه؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه، فقد التزم **تسليمَه** فصح الصلح، و**كذلك** لو قال: علي ألف وسلّمها؛ لأن التسليم إليه يوجب سلامةَ العوض له، فيتم العقدُ لحصول **مقصوده**.

أصيلاً: أي صلح الأجنبي أن يكون أصيلاً فيه أي في هذا الضمان.(البناية) **المدعى عليه:** ولا يرجع عليه بشيء.(البناية) **بأمره:** أي بأمر المدعى عليه، فإنه لا يكون متبرعاً بل يرجع عليه بما ضمن، وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله: يرجع إن أدى بأمره. [البناية ١٢/٣٤٣] **بطريق الإسقاط**[لا بطريق المبادلة (البناية)]**:** أي إسقاط المدعى عن المدعى عليه، والمسقط يكون متلاشياً، فلا يثبت له شيء. [الكفاية ٧/٣٩٤]

ولا فرق: لأنه يصير متبرعاً عليه بهذا العقد. [الكفاية ٧/٣٩٤] **هذا:** أي أن المصالح لا يملك الدين المدعى به.(البناية) **إذا كان إلخ:** أي المدعى عليه أما إذا كان منكراً فظاهر؛ لأن في زعمه أن لا شيء عليه، وزعم المدعي لا يتعدى إليه، وأما إذا كان مقراً بالدين فبالصلح كان ينبغي أن يصير المصالح مشترياً ما في ذمته بما أدى، إلا أن شراء الدين من غير من عليه الدين تمليكه من غير من عليه الدين وذا لا يجوز، وبه قال أحمد والشافعي رحمهما الله في الأصح، بخلاف ما لو كان المدعى به عيناً، والمدعى عليه مقراً، فإن المصالح يصير مشترياً لنفسه إذا كان بغير أمره؛ لأن شراء الشيء من مالكه صحيح، وإن كان في يد غيره. [البناية ١٢/٣٤٣]

كذلك: هذا هو الوجه الثاني من الوجوه الأربعة، أي وكذلك يصح الصلح.(البناية) **تسليمه:** أي المال المعقود عليه. **كذلك:** أي وكذلك يصح الصلح لو قال: علي ألف مطلقة، وهذا هو الوجه الثالث.(البناية) **مقصوده:** وهو سلامة البدل للمدعي. [البناية ١٢/٣٤٤]